Difs.
677.
1

Diss. 677 (1.

<36623616450018
<36623616450018
thek S

Akademischer Versuch

Ueber das

Vogteyrecht im Allgemeinen

mit Anwendung

auf das hohe Erzstift Salzburg:

Nebst
Disputirsätzen aus beyden Rechten, welche unter dem Vorsitze des ord. Lehrers des canonischen Rechts, des Teutschen Privatrechts, und der Diplomatik

Corbinian Gärtner

Bened. von St. Peter, beyder Rechte Doctors und hochfürstl. geistlichen Rathes auf der Universität zu Salzburg zur öffentlichen Prüfung aufstellt

Ignatz Thanner

hochfürstlicher Alumnus.

Am 13ten August 1794.

Salzburg,
gedruckt bey Franz Xaver Duyle.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Dem
hochwürdigsten
des
heiligen Röm. Reichs Fürsten
und
Herrn Herrn
Hieronymus Josephus
Franziscus de Paula,
Erzbischofen zu Salzburg,
des heiligen apostolischen Stuhls zu Rom gebohrnen Legaten, Primas von Teutschland 2c. 2c. aus dem fürstlichen Hause Kolloredo von Waldsee und Möls 2c. 2c.
Meinem gnädigsten Fürsten
und
Herrn Herrn.

Hochwürdigster Reichsfürst und Erzbischof, gnädigster Fürst und Herr!

Wer unter uns fühlt nicht die ausgezeichneten Wohlthaten eines von ganz Teutschland gerühmten Regenten? Eure hochfürstliche Gnaden geruhen also nicht ungnädig zu nehmen, wenn auch ich diese Gelegenheit benütze, mich den Gefühlen der wahren ungeheuchelten Dankbarkeit zu überlassen, und die höchsten Wohlthaten öffentlich zu rühmen, die mir in einem Institute zu Theile wurden, das unter Höchstdero weisen Regierung, nach der Versicherung competenter Richter, an Reife und Vollkommenheit anschaulich gewonnen hat. Ich habe diesem Institute d. i.

Höchst-

Höchstdero vortrefflichen Veranstaltungen meine Bildung, meine Brauchbarkeit in künftigen Berufsgeschäften, wenn ich mich einer rühmen darf, vorzüglichst zu danken.

Wie glücklich würde ich mich schätzen, wenn Eure hochfürstliche Gnaden huldreichest geruhten, dieß als die ungeheuchelte Sprache eines Herzens anzusehen, das von Höchstihren gnädigsten Wohlthaten tief gerührt — keinen theurern Wunsch kennt, als diese Empfindung und Gesinnung auf die möglichst beste Art zu beweisen. Rechnet schon Höchstdero erhabner, wohlthätiger Geist nicht auf den Dank der

Men=

Menschen; genießt er gleich die Belohnung aller großen Seelen, die Zufriedenheit mit seiner eigenen Schöpfung; so weiset doch Höchstihre menschenfreundliche Milde den Mann nicht zurück, der gerne seiner Pflicht Genüge thun möchte; sey es auch, daß die Art, wie er es thun kann, sich eben nicht auszeichne.

Diese **Höchstdemselben** in tiefster Ehrfurcht gewiedmete Abhandlung ist der erste öffentliche Versuch meiner litterarischen Laufbahn. Wem gehören die Erstlinge der Früchte, als **Dem**, welchem man alles zu danken hat? Vielleicht verdient sie den

schönen

schönen Namen von Früchten nicht! Dieß muß ich dem Urtheile anderer überlassen; aber um so zuverläßiger darf ich hier öffentlich bekennen, daß Nichts in der Welt die Gesinnungen des ungeheuchelten Dankes, und der unterthänigsten Ehrfurcht und Unterwerfung wird vermindern können, mit denen ich ersterbe

Euer hochfürstlichen Gnaden

unterthänigst gehorsamster Alumnus
Ignaz Thanner, Verfasser und Defendent.

Vorrede.

Es ist möglich, daß manche meiner Leser mit der Wahl des Stoffes nicht ganz zufrieden seyn werden. Ich muß dieß auf sich beruhen lassen; so wenig es schwer seyn würde, darzuthun, auch gegenwärtig noch sey dieser Stoff nicht ohne mannigfaltigen Interesse und ohne praktische Anwendung. Giebt es ja noch eine Menge Vogteyen in Teutschland und bekennen sich ja gerade auch in dieser Materie ansehnliche Rechtslehrer zu entgegengesetzten Principien und Meynungen. Doch ich kann und will mich hierüber in kein Detail einlassen. Vielleicht ist folgende Anmerkung, wozu ich diese Vorrede vorzüglich benutzen wollte, meinen Lesern willkommner und angenehmer, als das, was ich noch über die Wichtigkeit meines Gegenstandes sagen könnte.

Bekanntlich hat Pütter in seiner Litteratur des Teutschen Staatsrechtes, und Klüber in der Fortsetzung derselben mehrere Schriften vom Vogtey:

teyrechte angezeigt. Ich verspreche mir den Dank eines und des andern zu verdienen, wenn ich hier gelegenheitlich die Schriften über diesen Gegenstand anzeige, die ich bey beyden vermisse. Es sind folgende:

---

1) De advocatia ab Imperatore protestantium ecclesiis non minus ac Rom. Catholicis aequali jure praestanda. Differt. Friderici Ludw. Weissman sub praesidio Gabrielis Schweder. Tubingae 1723.

2) Wilh. Frid. Knesebeck de advocatis et jure magni advocati in ducatu Luneburgico.

3) Paullinus de advocatis monasticis in syntagm. rerum et antiquit. Germ.

4) Matthaeus de nobilitate et advocatis ecclesiasticis.

5) J. Rieffels hochfürstl. Würzb. Hofr. und Lehrers der Rechte Abh. von der altklösterlichen Advokatie, in seinen kritischen Staatsbetrachtungen 1771. des IV. Th. 3. St.

6) Pet. Gallade Ss. Theol. et Ss. Can. Doct. etc. Diss. historico - canonica de advocatis ecclesiasticis. Heidelberg 1768. in Tom. V. Thesauri I. E. ab Ant. Schmidt edit. Diss. IX.

§. 1.

§. 1.

Ich gestehe meine Verlegenheit, einen bestimmten Begriff von Kirchenvogtey, der allen den geschichtlichen Angaben entspräche, aufstellen zu können, ganz gerne ein. Das Wort Vogt — Advocatus — ist vieldeutig. *) Unterscheidet man dann nicht genau, bestimmt man sich die Bedeutung nicht, die im gegebenen Falle die treffende ist; so werden Rechte und Verbindlichkeiten mit eingemengt, die es nicht sollten; und der Begriff ist zu weit. Auf der andern Seite ist ein Hinderniß der genaueren Bestimmung dieses Begriffes: Kirchenvogtey wird nicht immer auf die nämliche Weise bezeichnet. Diese Kirchenvögte kommen in verschiedenen Zeiten unter verschiedenen Benennungen vor; sie heißen Caussidici, Tutores, Procuratores, Oeconomi, Vicedomini etc. **) Man sollte nichts anders vermuthen, als daß so verschiedene Benennungen auch immer etwas specifisch Verschiedenes bezeichneten. Und doch ist es wohl sicher; würde man sich dieser Voraussetzung ohne weitere Prüfung überlassen, so wäre zu besorgen, daß

der aufzustellende Begriff zu enge würde. Die größte Schwierigkeit aber in der genauen Bestimmung desselben macht die Verschiedenheit und der Wechsel der vögtischen Rechte und Pflichten selbst. Vergleicht man frühere und spätere Zeiten ***); noch mehr, vergleicht man in einer und der nämlichen Zeit Orte und Orte; man kann sich kaum eine größere Unähnlichkeit in irgend einer Sache vorstellen, als man da in der Beschaffenheit, dem Umfange ꝛc. der vögtischen Rechte und Pflichten entdecket. Ich berufe mich auf meinen Versuch eines geschichtlichen Umrisses der kirchlichen Vogtey, den ich mit §. 8. beginne.

*) Man sehe Dufresne Glossarium mediae et infimae latinitatis. Francf. ad Moenum 1710. voce *advocatus*. Magerum de advoc. armata Cap. II. n. 28. seq. Um nur ein Beyspiel anzuführen, so steht Advocatus für Patronus, und umgekehrt dieses für jenes. Wie bald sind so die gewiß sehr verschiedenen Patronats- und Advokatierechte verswechelt? Auch das deutsche Wort Vogt, lateinisch Advocatus, ist vieldeutig. Halthaus Glossarium Germ. medii aevi voce Vogt. — Wernher observ. pract. voce Vogt; und auch in den nachgetragenen Centuriis, Cent. V. obs. 32.

**) Dufresne Gloss. vocibus *citatis*. Auch die deutschen Benennungen waren mannigfaltig, doch kaum so schwankend. Mager de adv. arm. Cap. II. n. 184. seq.

***) Die

***) Die ursprüngliche Bestimmung der kirchlichen Advokatie verlor sich in der Folge so, daß man schwerlich den ursprünglichen Schützer und Schirmer in den spätern Kirchendespoten — denn das wurden sie — erkennen wird. Dufresne Glossar. voce *Abbates milites* — et voce *Advocatus*.

§. 2.

Man dürfte also in dieser Hinsicht die Klage einiger Schriftsteller nicht so ungegründet finden, die sie über die Schwierigkeit, einen bestimmten Begriff festzusetzen, erhoben haben. So lange man sich bloß am Leitfaden faktischer Bestimmungen hält, wird man schwerlich dieser Schwierigkeit auszuweichen geschickt und glücklich genug seyn. Sie sind einmahl zu contrastirend. Ich versuche deßwegen mich an einen andern Leitfaden — den der ursprüglichen Bestimmung der Kirchenadvokatie — zu halten; ich glaube so mit mehr Glücke, und doch nicht mit weniger Fuge die wesentlichen Merkmale derselben zusammenfassen, und so einen bestimmtern, und — so viel nöthig — vollständigen Begriff der kirchlichen Advokatie aufstellen zu können. Man ist darüber einig, daß der wesentliche Zweck derselben sey, die Kirchengüter und Personen mit allen ihren Rechten und Befugnissen gegen jede Beeinträchtigung und Gewaltthätigkeit auf die wirksamste Art zu schützen, und zu vertheidigen. Und gerade dieser wesentliche Zweck

 einer

einer Verfügung verdient bey Feststellung eines richtigen Begriffes eine besondere Aufmerksamkeit. Er bestimmt die Natur des Geschäftes, und die Wahl der Mittel, und so zugleich die rechtlichen Verhältnisse, auf eine Art, daß man alle übrigen, etwa noch vorkommenden Bestimmungen nur als besondere Modificationen jener ersten wesentlichen Bestimmungen ansehen darf. Man erhält auf diese Weise einen festen und bestimmten Gesichtspunkt, der die Uebersicht des Ganzen ungemein erleichtert, und sichert. Ich denke mir nun unter Kirchenadvokatie: die Pflicht und das Recht, das man entgeltlich oder unentgeltlich auf eine rechtsgiltige Weise übernomen hat, die Kirchenpersonen, und Güter nach allen ihren Rechten und Befugnissen auf das wirksamste zu schützen und zu vertheidigen. Wenn ich nicht irre, kann man dieß wenigstens immer als eine hinlängliche Exposition gelten lassen.

§. 3.

Ich könnte mich zur urkundlichen Begründung dieser Erklärung — wenn es nöthig wäre — auf Dufresne *) berufen, wo man hinlängliche Belege aus den verschiedensten Epochen findet, die ihrer Verschiedenheit ungeachtet darin sich vereinigen, daß es wesentliche Bestimmung der Advokaten sey, den Beein-

trächtigungen der Kirche zu begegnen. Ich glaube aber um so weniger ähnlicher Belege zu bedürfen, da — so verschieden auch andere hierin denken, zum Beysp. Rieffel **) — angesehene Rechtslehrer von der Advokatie mit mir einen und den nämlichen Begriff aufstellen. Zallwein ***) sagt: Advocatia ecclesiarum jus est, et officium defendendi ecclesias earumque personas, bona ac jura, lege, consuetudine, observantia, pacto et foedere constitutum. Auch der gelehrte Verfasser der so ungemein schätzbaren Nachrichten vom Zustande der Gegenden und Stadt Juvavia schließt aus seinem Begriffe von Kirchenadvokatie das Merkmahl von Gerichtsbarkeit und Unterthänigkeit (jurisdictionis et subjectionis) aus ****); eben so Mager *****). Und ich kann, nach dem Beyspiele Zallweins, nicht einmahl die Güterverwaltung — administrationem bonorum — als ein wesentliches Merkmahl in die Definition aufnehmen. Ich weis, daß dieß mehrere angesehene Rechtsgelehrte thun; indeß wenn ich, wie ich nach meiner Meinung muß, vorzüglich auf die ursprüngliche Bestimmung, und den wesentlichen Zweck der Advokatie, und dann selbst auf die Geschichtsdata, und ihre Verschiedenheit sehe, so kann ich mich unmöglich bereden, daß diese Kirchengüterverwaltung jemahls der Advokatie wesentlich war ******).

*) Voc-

*) Voce advocatus p. 87. et 89. seq. Dieß bestätigen vier Urkunden, die Mager in extenso anführt, cap. 5. p. 128. vom Kaiser Ludwig I. ao. 824. Friederich von Lothringen ao. 1410. etc.

**) Kritische Staatsbetrachtungen Th. IV. dritt. St von der altklösterlichen Advokatie.

***) Princip. jur. eccl. T. III. p. 127. edit. in 4.

****) §. 391. et 392. und unpartheyische Abhandlung vom Staate des Erzstifts Salzburg. §. 130.

*****) De advocat. armat. cap. 10. p. 481. — cap. 4. p. 99. Hier erklärt Mager Advokatie so: „Est jus in clientelam susceptos, eorumque bona contra vim et injuriam de jure et de facto defendendi sub annuo plerumque honorario, jure constitutum, vel conventione, aliisve modis introductum.„

******) Mager de adv. arm. cap. 3. p. 84. Er unterscheidet ausdrücklich zwischen advocatia simplex — Vogtey, und advocatia administratoria, Kastenvogtey.

§. 4.

Zur nähern Bestimmung des Gegenstandes meiner Abhandlung dürften einige Bemerkungen über die gewöhnlichen Eintheilungen der Advokatie nicht undienlich seyn Es giebt in Hinsicht des Subjektes, auf das sie sich bezieht, eine geistliche, und weltliche, ecclesiastica, et saecularis, je nachdem sie ein rechtliches Subjekt von diesem oder jenem Stande zum Objekt hat; in Hinsicht

des

des Subjektes, das die Schirmsverbindlichkeit übernommen hat, eine ordentliche, oder außerordentliche; weiter eine Ober- oder Aftervogteyherrlichkeit; je nachdem das schirmende Subjekt die Schirmverbindlichkeit vermöge seiner Würde, oder außer diesem Falle übernommen hat; entweder unmittelbar selbst, oder nur mittelbar durch einen andern dieser Verbindlichkeit Genüge thut, und die damit verbundenen Rechte genießt. Zu meiner Absicht bemerke ich nur noch die einzige Eintheilung in Hinsicht ihres eigenthümlichen Zweckes, in advocatiam togatam et armatam; die in der Verbindlichkeit übereinkommen, die Vögtlinge gegen jede widerrechtliche Beeinträchtigung zu schützen, sich aber in der Art und Wahl der Mittel wesentlich unterscheiden; die erste bedient sich positiver Rechtsmittel, die letztere der Gewalt der Waffen, und des physischen Zwanges *).

*) Andere Abtheilung finde ich zu meiner Absicht nicht so nöthig, anzuführen, z. B. ratione *modi*, quo censtituuntur advocationes extraordinariae in *conventionalem* et *legalem* — ratione jurium advocatione annexorum in puram et *conditionalem* — ratione temporis, in personalem et haereditariam, quae postrema iterum vel temporaria, vel perpetua esse potest.

§. 5.

Nun einige Bemerkungen über vorstehende Eintheilungen. Es würde kaum meiner Erinnerung bedürfen,

ſen, daß ich hier bloß de *advocatia ecclesiastica*, *extraordinaria*, et *armata* ſpreche; eine kleine Ueberſicht meiner Abhandlung wird es jedem verrathen; und, wie mich däucht, eben ſo den Grund bekannt machen, der mich zu dieſer Einſchränkung beſtimmte; es iſt kein anderer, als mein beſchränkterer Zweck. Ueber das dürften einige erwarten, daß ich doch etwas, und wäre es auch nur der Vollſtändigkeit halber, von der Majeſtätsvogtey — wenn's mir erlaubt iſt, advocatiam majeſtaticam ſo zu überſetzen — ſprechen würde. Allein, daß dieſe advocatia majeſtatica, ordinaria, oder, wie ſie Zallwein *) nennt, univerſalis, mit meinem Gegenſtande in keinem unmittelbaren Zuſammenhange ſtehe, wird mir wohl jeder zugeben, wenn er ſich erinnert, daß ich nur de advocatia extraordinaria et particulari ſprechen will. Daß ich ſie aber auch nicht einmahl im Vorbeygehen, und der Vollſtändigkeit wegen berühren zu müſſen glaube, liegt freylich in meiner ſubjektiven Ueberzeugung; daß erſtens die eigentliche Majeſtätsadvokatie gar nicht, oder nur ſehr uneigentlich **) unter das Rubrum von Advokatie gebracht werden könne. Nach meiner innigſten Ueberzeugung iſt Schützung der Unterthanen gegen jede gewaltthätige Beeinträchtigung theure Regentenpflicht, und unmittelbarer Ausfluß der erhabenen Regentenbeſtimmung. Wie iſt das mit dem Begriff von Advokatie zu

ver=

vereinen? Wie kann ein so wesentlicher Ausfluß zugleich eine zufällige Bestimmung seyn? Zweytens, wenn man von der Majestätsvogtey spricht, so betrift es fast einzig die kaiserliche Advokatie***) über den Stuhl zu Rom, päpstliche Heiligkeit, und christliche Kirche, wie sie der Kaiser in der Wahlkapitulation beschwört ****). Auch das ist gegen meine Ueberzeugung. Ich kann mich nicht bereden, daß diese kaiserliche Advokatie die einzige Majestätsadvokatie sey — und es wird mir sogar schwer mich zu überzeugen, daß sie im bestimmten Sinne des Wortes eine advocatia majestatica gegenwärtig noch sey. Nach ihrer gegenwärtigen Beschaffenheit scheint sie mir eine wahre Anomalie der Advokatie zu seyn; so, daß man sie schwerlich unter den gewöhnlichen Begriff, und unter die gewöhnlichen Regeln von Advokatie subsumiren könne.

*) Princ, jur. eccl. T. III. p. 139.

**) So bemerkt Zwierlein in seinem allgemeinen Umrisse rc. daß diese Schutz = und Schirmsgerechtigkeit nichts anders war, als der landesherrliche Schutz, und rückt aus Kahle (de variis constituendi feuda advocatiae modis,) die Stelle ein §. 19.: *Quod verbum mite lene atque jucundum — scil. advocatia*, Schutz = und Schirmgerechtigkeit — *oblectavit aures subditorum, qui vocabulum domini ferre non poterant.*

***) Sehr viel Schönes und Richtiges sagt hierüber nach meinem Urtheile — unter den nöthigen Einschränkungen versteht

steht sich — Ch. G. Biener in seiner vorne angeführten Abh. von der kaiserlichen Advokatie.

****) Ein Beleg ist wohl Gallade's Dissert. de advocatis Ecclesiae in T. V. Thesaur. juris eccles.

§. 6.

Noch muß ich mir eine Bemerkung erlauben, in Hinsicht der Kastenvogtey (advocatia administratoria, oeconomica). Ich weis es, mehrere Männer sprechen von den Kirchenadvokaten unter den drey Rubriken de advocatis forensibus, Gerichtsvögten, de advocatis oeconomicis, Kastenvögten, und endlich de advocatis protectoribus Schutzvögten *); ich weis, daß die Kastenvögte allerdings ein besonderes Rubrum verdienen, in wie fern sie als Kirchenvögte eine wichtige Rolle spielen. Indeß hoffe ich doch, man wird mich entschuldigen, wenn ich dieser Eintheilung nicht gefolgt bin. Ich glaube den Regeln der Logik mehr, als jeder andern Rücksicht folgen zu müssen, und Advokatie scheint mir so, ihrem Zwecke nach, sich bloß in die zwey Theilungsglieder aufzulösen, in advocatiam togatam et sagatam — oder wie sie auch sonst heißt — armatam. Man sieht ohne meine Erinnerung, daß ich unter der erstern zwar die advocatos forenses, aber nur im engern Sinne, eigentliche gerichtliche Sachwalter verstehe; da hingegen andere, z. B. Gallade

das

das Wort in seiner weitern Bedeutung nehmen, und darunter sowohl die Syndicos ecclesiarum als die administratores patrimonialis earundem jurisdictionis begreifen. Mir scheint dieß übrigens etwas mehr, als logische Subtilität zu seyn, und wirklichen Einfluß auf rechtliche Bestimmungen zu haben.

*) Z. B. Gallade in seiner angef. Dissert.

§. 7.

Theils zur Bestätigung des in §. 2. aufgestellten Begriffes — in wie ferne ihn die Geschichte bestätigen kann; theils — wenn ich nicht irre — zur Beleuchtung §. 17. der folgenden Entwicklung der advokatischen Rechte und Pflichten mache ich einen Versuch — eine geschichtliche Uebersicht zu geben von den Veränderungen, die meinen Gegenstand unmittelbar betreffen; oder doch damit in einer bemerkungswerthen Verbindung stehen. Ich besorge, daß ich gerade hier den Kenner am wenigsten befriedigen werde; indeß einen Versuch mache ich doch, und beruhige mich mit dem Gedanken, daß ich gerade von dem Kenner, der die Schwierigkeit einer ähnlichen glücklichen Darstellung aus der Geschichte zu beurtheilen weis, Nachsicht und Entschuldigung erwarten darf.

§. 8.

§. 8.

Natürlich modificiren Bedürfnisse und Umstände die Mittel und Wege, ihnen abzuhelfen, so, oder anders. Wer also den Zustand der Kirche in verschiedenen Zeitläuften ver-gleicht, kann nicht wundern, wenn oft das, was beym ersten Anblicke, und seiner wesentlichen Bestimmung nach eines zu seyn scheint, doch so verschieden ist. In den frühstene Zeiten der Kirche treffen wir schon so genannte defensores an, und eben diese kommen in spätern Zeiten in den Advokaten vor; und sehen sie sich wohl so ähnlich? Deßwegen möchte es, so ich viel einsehe, nicht ungereimt seyn, sich einmahl zwey Hauptepochen der kirchlichen Advokatie zu denken; die Epoche vor der eigentlichen Advokatie im strengsten Sinne des Wortes, in dem man bloß die advocatiam armatam darunter versteht; und dann die Epoche der bewaffneten Schirmvogtey selbst. In der erstern war, meines Gedünkens, die Advokatie im weiteren Sinne ihrem wesentlichen Zwecke nach, wiewohl einseitig noch — nämlich als advocatia sagata — vorhanden; schwerlich wird man aber schon die Benennung advocatus antreffen. In der zweyten Epoche spielte dann advocatia armata — die Schirmvogtey — ich will nicht sagen die einzige, aber doch die wichtigste Rolle. Ich muß es dem Urtheile meiner Leser überlassen, ob sie mit dieser Epochentheilung zufrieden seyn wollen. Indeß folge ich ihr einmal.

§. 9.

Die Kirchen hatten, wie gesagt, frühe ihre sogenannten defensores. So führt Thomassin *) einige Stellen an, die hier zum Beweise dienen. Er schließt zugleich daraus, sie möchten Anfangs auch in der orientalischen Kirche Lajen gewesen seyn, wiewohl er übrigens gerne gesteht, daß dieses Geschäft weit früher als in der occidentalischen Kirche Klerikern, und zwar Priestern übertragen ward. Worinn dieß ihr Geschäft bestand? Ein defensor ecclesiae antiochenae bey dem kaiserlichen Hofe zu Konstantinopel hatte, wie aus der von Thomassin angeführten Stelle zu schließen ist, die Pflicht, die Angelegenheiten der Armen und der Kirche von Antiochien an diesem Hofe zu besorgen, und zu schlichten. Ihr Ansehen und Gewalt mußte übrigens nicht unbedeutend seyn. Man kann es zum Theile daraus schließen, weil die chalcedonische Synode dem Defensor der Kirche von Konstantinopel auftrug, ut urbe abigeret Clericos et monachos omnes vagantes, erronesque primum praecepto, inde *vi quoque adhibita.*

*) Thomassin discip. P. I. L. II. cap. 97.

§. 10.

In Hinsicht der abendländischen Kirche haben wir den Can. 16. der milevetanischen Synode *) und

den

den 64. und 42. Canon der karthaginensischen Synode V. **) Man beschloß da, bey dem kaiserlichen Hofe um die Erlaubniß einzukommen, „constituendi *defensores scholasticos*, qui in actu erant, vel munere defensionis causarum, vt more sacerdotum provinciae (i. e. gentilium) iidem ipsi, qui defensionem ecclesiarum susciperent, haberent facultatem pro negotiis ecclesiarum, quoties necessitas flagitaret, vel ad obsistendum obrepentibus, vel ad necessaria suggerenda, ingredi judicum secreta.„ Dieß ward auch bewilligt. ***) Dufresne schließt aus dieser Stelle, daß die Kirchen Afrika's auch zuvor schon ihre defensores hatten, die aber Kleriker waren. ****) Nach der Denkungsart jener Zeit trug man aber Bedenken, einen Geistlichen mit Gerichtshändeln zu bemengen, ihn vor weltlichen Gerichten erscheinen, und den Gefährdeeid schwören zu sehen. Man war also bedacht, die Würde des Priesterthums zu behaupten, ohne das Wohl der Armen, und die Sicherheit der Kirche zu vernachläßigen; man erbat sich von den Kaisern Syndicos caussarum — um mich in unsrer heutigen Sprache auszudrücken — und diese scheinen auch manchmal etwas Gerichtsbarkeit erhalten zu haben. Die Idee mag man von den defensoribus civitatum entlehnt haben, und vielleicht dürfte man sich analogisch von diesen *****) das Geschäft der Kirchendefensoren näher bestimmen ******).

*) Thomass.

*) Thomaff. cit. l. um das J. C. 416.

**) Zallwein Tom. III. p. 132., der diese Synode mit Dufresne Gloff. voce defensor ins J. C. 407. setzt; Böhmer hingegen aufs J. C. 401.

***) Zallwein l. c.

****) So kommt im Concilio constantinopolitano sub Agapeto vor Ιωαννης ὁ θεοσεβεστατος πρεσβυτερος και εκκλησιεκδικος της ἁγιωτατης μεγαλης εκκλησιας. Dufresne l. cit.

*****) l. 4. 5. 6. C. de defens. civitat. Dufresne voce defensores civitatum.

******) Henning Böhmer meint wohl auch dieß, indem er so richtig als bestimmt anmerkt; „hi (defensores seu εκδικοι ecclesiastici) ad imitationem civilium constituti erant, ut pro ecclesiae personarumque ecclesiasticarum defensione, earum privilegiis, immunitatibus ac juribus tuendis apud principes ac magistratus maiores intercederent, ne ecclesia inermis et destituta esset externo auxilio. Qua de caussa Episcopi quoque et concilia iis jurisdictionem in caussis levioribus pariter detulerunt. In horum locum in occidente advocati ecclesiarum substituti et vicedomini, qui itidem vel simplicem defensionem vel armatam cum jurisdictione gesserunt.„ Corp. Jur. eccl. c. 8. I. q. I. not. 57. p. 301.

§. 11.

Uebrigens suchten diese Defensores bald unter die Kleriker aufgenommen zu werden. Gelasius befriedigte zuerst

zuerst ihre Wünsche, und machte sie zu Minoristen. Ein Jahrhundert darauf wurden sie durch Gregor den Großen Subdiakonen; sie erhielten durch ihn ein solches Ansehen, daß sich ihre Gewalt auch wohl auf die angesehensten Kirchenpersonen, selbst auf Bischöfe erstreckte; Gregor hatte ohne Zweifel dadurch zugleich dafür sorgen wollen, daß Geistliche nur Geistliche zu Richtern haben sollten *) In Hinsicht der morgenländischen Kirche ist es ohnehin wohl keinem Zweifel unterworfen, daß die Defensoren die höheren Weihen hatten, Diakonen, Presbyteri waren. So heißt es in der constantinopolitanischen Synode unter Agapetus: „Ιωαννης ὁ θεοσεβεστατος πρεσβυτερος και εκκλησιεκδικος της ἁγιωτατης μεγαλης εκκλησιας„ Thomassin und Dufresne führen noch mehrere Beyspiele an von beyden Kirchen der morgen- und abendländischen **).

*) Thomass. Discip. I. P. L. 2. C. 98. n. 2. 3. 4. 7. et II.

**) Thomass. Discip. l. c. n. 8. — und Dufresne l. cit. Indeß muß ich doch gestehen, in der Regel möchte ich beynahe Henning Böhmer beystimmen l. cit. praeced. §. „defensores, oeconomos, mansionarios etc. in clero fuisse *sed non in ordine*, quod simplex officium gererent.„ Selbst l. 42. §. 9. C. de epis. et cler. scheint mir dieß zu bestättigen.

§. 12.

§. 12.

Der Eintritt der zweyten Epoche, wie ich sie mir denke, ist nicht so leicht zu bestimmen. Auch Zallwein gesteht das. So führt Mager *) Diplomen vom fränkischen Könige Dagobert von J. 623. an, deren Ausdrücke kaum von etwas andern, als von der Advokatie im strengen Verstande — de advocatione armata — zu verstehen sind: *protectorem, rectorem, et advocatum damus.* Noch mehr, Dagobert behauptet da, bloß der Sitte seiner Ahnen zu folgen. Man scheint so beynahe gezwungen zu seyn, den Ursprung der bewaffneten Schirmvogtey mit Mager noch weiter über das J. 623. zurück zu setzen. — Dieß alles nun zuzugeben; dürfte man es nicht wenigstens für eine Ausnahme von der Regel ansehen, als eine Ausnahme, welche die besondere Lage — wie z. B. der trierischen Kirche an den Gränzen des fränkischen Reiches — erheischte? — Man könnte so die beyden Meinungen der Gelehrten, oder was wichtiger ist, die Gründe beyder Parteyen — die nämlich später oder früher ihre Entstehung ansetzen, — vereinigen. Ohne sich zu widersprechen, und durch die gegnerischen Gründe sehr in Verlegenheit zu gerathen, könnte man behaupten, die Advokaten der Kirchen und Klöster seyen — in der Regel — wenigstens bis Karls Zeiten nichts weiter ge-

 wesen,

wesen, als bloße Kastenvögte, Granarii, praefecti redituum, die die Verwaltung der Güter, überhaupt die weltlichen Geschäfte besorgen mußten. **). — Da übrigens diese Kastenvögte wohl manchmal, wie ich in der Note bemerke, beydes zugleich waren, die alten Vicedomini und Defensores; so hat es kaum eine Schwierigkeit, die Stelle des Dufresne, wo er der Advokaten Obliegenheiten und Geschäfte beschreibt, von ihnen zu verstehen ***).

*) de advoc. armata Cap. 5. p. 121. Thomass. in discipl. P. III. L. II. C. 55. n. 11. spricht von diesen Diplomen auf eine Art, daß er ihre Aechtheit zu bezweifeln scheint; und will höchstens daraus gefolgert wissen, daß man für diesen Zeitpunkt zwey Arten der Defensoren — die sich jetzt schon Advokaten zu nennen anfiengen — unterscheiden müsse, davon die eine in der Eigenschaft eines Anwaltes, die andere durch ihr Ansehn die Kirchen schützten. „Leguntur, sagt er, duplicis generis advocati ecclesiarum sub prima Galliae Regum prosapia: alii qui earum caussas apud judicem defensitarent, alii, qui eas autoritate sua protegerent; unde et protectores appellabantur.

**) Zwierlein allgemeiner Umriß §. 12. I. Th. der Nebenstunden — Dufresne gloss. voce advocatus p. 79. seq. Sie scheinen mir also — in der Regel für diesen Zeitpunkt noch nicht mehr gewesen zu seyn, als die vorherigen defensores et oeconomi ecclesiarum; doch so, daß sie wohl unter einer Person und Benennung beyde Geschäfte manch-

manchmal vereinigten — Anwalte der Kirchen und ihre Verwalter und Beamte waren. Dieser Meinung scheint auch Böhmer zu seyn l. cit. — — Vicedomini — bey den Griechen οικονομοι, sonst auch maiores domus, praepositi, villici — hießen diejenige, welche die weltlichen Geschäfte besorgten, die Kirchengüter verwalteten. c. 2. et 4. Dist. 89. Ihr Ansehen, und ihre Macht war bald ansehnlich, wie es leicht zu begreifen ist. Dufresne Gloss. l. cit. S. auch den diplomatischen Anhang zu Juvavia N. XXXV. p. 91. LXI. p. 126. seq. LXIII. p. 177.

***) Voce advocatus p. 89. „1) ad hoc igitur advocatos habere jussi suut episcopi, abbates et sacerdotes, quia cum ii saecularia *placita adire* vetentur, siquid quaerere, aut in jure respondere necesse haberent, id per advocatos facere possent. 2) Deinde cum legibus cautum sit, ut nemo clericorum jurare praesumat, et in prima litis contestatione jusjurandum calumniae omnes principales personae subire teneantur, ut hoc officium advocatis suis delegare possint, sanxit lex longobard. etc. 3) Intererant igitur *comitum placitis*, et ut patroni ecclesiarum suarum jura tuebantur. 3) In distractionibus et alienationibus rerum ecclesiasticarum requirebatur eorum consensus. 5) Si donationes aut restitutiones fierent ecclesiis, eas illi ratas habebant, 6) ipsorum quoque munus erat monasterii bona ab omni rapina et indebitis exactionibus illaesa conservare, 7) eorum denique consiliis abbates utebantur in maioribus negotiis.„ Ich habe diese Stelle ganz (jedoch ohne die Belege) abgeschrieben, weil sie mir die Geschäfte, Rechte und Pflich-

ten der Kastenvögte fast vollständig zu bezeichnen schien. Ich setze die einzige Bemerkung bey, daß es aus den ersten drey Numern sichtbar sey: diese Kastenvögte haben keine Jurisdiction besessen, sondern die Kirchen, Klöster seyen noch dem Gerichtszwange der Grafen d. i. dem Beamten der Kaiser unterworfen gewesen. S. auch Zallwein Princ. j. eccleſ. T. III. p. 136. ſeq.

§. 13.

Was nun die Advokaten im strengsten Sinne — in wie ferne sie mit den vorigen Kastenvögten im Gegensatze gestellt werden — die advocatos armatos, Schutz- und Schirmherren betrift, so setzt Zwierlein *) ihren eigentlichen Ursprung in die Epoche, wo die Kaiser anfiengen den Geistlichen Grafschaften und Herzogthümer zu schenken. Die Uneinigkeiten und Kriege unter den Söhnen Ludwigs, die beständigen Unruhen unter den folgenden Kaisern, und noch mehr die willkührlichen und unaufhörlichen Gewaltthätigkeiten mit dem Eintritt des Faustrechtes mußten natürlich Gelegenheit und Veranlassung mannigfaltiger Bedrückungen und Beeinträchtigungen werden. Der Unterdrücker und der Unterdrückte hielt sich gerne an die ansehnlichen Kirchengüter, um sich zu entschädigen, oder wohl auch bloß um sich reicher und mächtiger zu machen. Natürlich wendete man sich an die Kaiser

als

als die ordentlichen Schutzherren aller geistlichen und weltlichen Reichsunterthanen, und verlangte von ihnen vermöge ihrer höchsten Schirmpflicht Hilfe, und welche konnte diese seyn? Um gegen jede Gewaltthätigkeit nahe, und wirksame Hilfe zu haben, zugleich andere, die auch Lust zu ähnlichen gewaltthätigen Beeinträchtigungen bekämen, durch Furcht zurück, uud in Schranken zu erhalten, konnte man nichts Besseres wünschen, als daß benachbarten mächtigen Herren die kaiserliche Schirmspflicht übertragen wurde. Wie es leicht zu erachten ist, diese Herren wollten alles dieses nicht umsonst gethan haben, und glaubten etwas pro studio et labore fordern zu dürfen. Das Advocaticum — das Vogtrecht — erhielt dadurch seinen Ursprung, und man kann nicht sagen, daß es eine unbillige Abgabe war, so lange es nicht willkührlich bestimmt, und gewaltthätig gefordert wurde; so lange es inner den Schranken der Gesetze und der Verträge blieb.

*) Diese Unterscheidung zwischen Kastenvogt und Schirmvogt bemerkt ausdrücklich Wehner In pract. jur. observ. voce Kastenvogtey. Uebrigens ist es wohl gewiß, daß dieses Wort in Urkunden und Schriftstellern nicht so bestimmt gebraucht wird; daraus folgt also, daß, wenn dieses Wort in einer Urkunde gebraucht ist, sich noch kein sicherer Schluß auf die Art der Advokatie machen läßt; um diese bestimmen zu können, muß man andere Umstände zu Rathe ziehen.

§. 14.

§. 14.

Auch setzten die Kaiser selbst den Kirchen und Klöstern ohne ihr Verlangen, ja oft gegen ihren ausdrücklichen Willen solche angesehene Advokaten, die das Stiftseigenthum gegen die Nachbarn schützen sollten. Theils thaten sie dieß als oberste Schutzherren (supremi advocati Ecclesiae) theils in der besonderen Eigenschaft als Stifter einzelner Klöster und Kirchen, und bald, nachdem man anfieng, die Advokatien so ziemlich als ein Erwerbmittel anzusehen — als Belohner und Begünstiger von Männern, die ihnen wichtige Dienste entweder wirklich geleistet hatten, oder die sie sich doch dazu auf eine wohlfeile Weise verbindlich machen wollten. Aus der einen oder andern Ursache erhielten öfter solche Advokaten als Stellvertretter der Kaiser, zum Theile oder ganz, die dem Kaiser zustehende Jurisdiction *).

*) Hieraus hat man sich, wenn ich nicht irre, die Entstehung mancher Subadvoaktien zu erklären. Bekanntlich konnten und wollten solche Große, die die Advokatie übernahmen, sich mit der Rechtspflege nicht abgeben; sie mußten also andere Männer (Subadvocatos) aufstellen. Uebrigens hat hieran freylich auch einen vorzüglichen Antheil theils die Anzahl der übernommenen Advokatien, theils die Heerfolge, theils die Entfernung der Schutzverwandten, theils die

die Lage ihrer Besitzungen in fremden Gebiethen. Dufresne in seinem Glossar. voce advocat. p. 94. belegt alles dieses.

§. 15.

So geschah es bald, daß sich die Advokaten, was leicht zu erwarten war, zuviel herausnahmen. Wenn man nur einige Rücksicht nimmt, auf das Faustrecht, das mit den Zerrüttungen im Innern des Reiches begann, und bald kein Recht mehr kannte, als jenes des Stärkern; auf die ansehnlichen kirchlichen Besitzungen, welche die Eifersucht der Weltlichen weckte und auf die Macht und einladende Gelegenheit, die die Advocaten hatten, sich auf eine wohlfeile Art zu bereichern: so ist es gar begreiflich, wie so die ursprünglichen Schützer und Vertheidiger der kirchlichen Besitzungen die Räuber derselben wurden; wie die schützenden Freunde sich zu eigenmächtigen Herren aufwarfen. Man findet auch, daß sich die Menschen hierin immer sehr ähnlich waren. Auch die ältern Defensores waren oft nichts weniger, als das; nur hatten sie nicht Macht genug, das ganz zu werden, was die advocati armati in der Folge wurden *). Die Advokaten behandelten ihre Kirchen wie Eigenthum, und nicht einmal mit der Schonung, die man im Gebrauche seines Eigenthums beweiset. Die Advokatien wurden verkauft, verpfändet, vererbt, auf das willkührlichste veräußert; man machte

die

die ungerechtesten Forderungn; unmäßige Abgaben unter verschiedenen Titeln — die nicht die geringste Verbindung mit dem Zwecke des Schutzrechtes hatten — wurden mit der strengsten Härte erpresset; ganze Stiftungen zu Grunde gerichtet; zum Eide der Unterwerfung und des Gehorsams gezwungen; und dieser Eid hieß dann doch *homagium clientelare!*

*) Dufresne Gloss. voce advocatus p. 91. „tanta eorum fuit pravitas, rapacitas, ac tyrannis, ut saepe a principibus amoverentur, iisque substituerentur alii, quod praecipitur lege longobard. L. 2. T. 47. §. 1. atque inde advocatorum exactiones, resurpationes et tyrannides carpere passim legimus scriptores, Andrevaldum Lib. 4. de miraculis S. Benedicti cap. 6. 17. etc. Hinc in Concilio Remensi anno 1148. Can. 6. et Lateranensi sub Innocentio III. c. 45. praeter jus et beneficium antiquitus constitutum sibi aliquid accipere vel usurpare vetantur. S. Zallwein princ. jur. eccles. T. III. p. 143. — Adamus Bremensis Hist. eccles. T. III. p. 183. erzählt: „cumque rapinarum quaestio *in omnes caderet episcopo subjectos*, non transivit etiam negotiatores, qui ex omni parte terrarum Bremam solitis frequentabant mercibus, eos omnes execranda *Vicedominorum exactio coegit saepe abire nudos.*„ Diese Vicedomini, Oeconomi, Kastenvögte waren aber damals sehr oft auch die Schirmvögte, von dem Zeitpunkte an, daß diese Vicedomini wieder Laien waren. S. Dufresne voce Vicedominus p. 1454. 1457. seq. Man lese Schmidts Geschichte der Deut-

schen Tom. III. L. VI. Kap. 16. p. 203 — 207. und besonders die Worte des Abt Otto vom Kloster Banz in Franken; auch Th. II. B. V. Kap. 12. p. 455. — Concil. Lateran. IV. can. 45. vom J. 1216. S. Cap. 12. X. de poenis.

§. 16.

Daher nun die bittersten Klagen der Stifter und Klöster, und die angestrengtesten Bemühungen, sich von dem unerträglichen Joche dieser Kirchendespoten loszumachen. Man wandte sich an den Papst; dieser war auch wirklich bedacht, durch eigene Verordnungen und Conciliarschlüsse diese Ungerechtigkeiten und Gewaltthätigkeiten vermittelst Exkommunikationen *) und anderer Strafen **) einzuschränken. Man wandte sich an die Kaiser; wirklich suchte Friedrich diesem Uebel zu begegnen: Illicitas, sagt er, in constit. de pace tenenda inter subditos, exactiones maxime ab Ecclesiis, quarum *abusus jam per longa tempora inolevit*, per civitates et castella omnino condemnamus, et prohibemus, et si factae fuerint, in duplum reddantur." Einen andern Urtheilsspruch Fried. I. auf dem Reichstage zu Goslar 1188. führt Zwierlein im allgem. Umr. §. 14. an. Allein das half wenig; um so mehr war man bemüht, sich ganz von der Advokatie loszumachen. Die Päpste dachten nun im Ernste darauf,

die

die Bischöfe und Klöster von diesem Joche ganz zu befreyen. Schon Papst Urban III., der Nachfolger des Lucius III, dessen oben erwähnte Exkommunikation wenig fruchtete, wollte zu Ende des 12ten Jahrhunderts einen solchen Schritt thun; allein Friedrich I. genehmigte ihn nicht ***). Glücklicher gelangten diejenigen zu ihrem Zwecke, die sich an die Kaiser wandten, und unmittelbare kaiserliche Exemtionen suchten ****). Andere suchten sich durch ansehnliche Summen, und durch manche andere Aufopferungen mit ihren Advoten abzufinden. Allerdings kam da viel auf günstige Umstände, und auf die geschickte Benützung derselben an, daß die eine Kirche früher und glücklicher ihren Wunsch befriedigt sah, als die andere. So erhielt das Erzbißthum Köln frühe ganz Lothringen mit aller Obrigkeit; der Erzbischof war ein Bruder Ottens I. Aber manches Stift war nicht so glücklich, seine Absicht zu erreichen, wohl auch bis auf den heutigen Tag noch nicht. Bißthümer sind mir wenige bekannt, auf die man noch wirklich vogteyherrliche Ansprüche macht, aber Klöster giebt es noch allerdings, die die Bürde der Schirmvogtey — ohne eines Schutzes zu bedürfen — tragen müssen *****).

*) Cap. 13. de elect. in 6. ein Canon der allgemeinen Synode zu Lyon vom J. 1274, unter Gregor X. — Cap. 23.

X.

X. de jure patronatus unter Lucius III. anno 1184. — Cap. 7. X. de statu monach. unter Clemens III. 1216.

**) Der angeführte Canon der Lateran. Synode Cap. 12. X. de poenis.

***) Arnold. lubec. chron. Slau. L. 3. c. 18. affirmat etiam (Urbanus III.) injustum esse, quod aliquis in praediis, seu homintbus ecclesiarum advocatiam sibi usurpet etc — et quamvis haec pro praelatis esse videantur, non tamen credo (sind Worte Friedrichs) quod ita facile mutari possint, quae ex longa antiquitate usus in consuetudinem vertit, imo ipsa consuetudo a progenie in progeniem descendens quasi justa traditione roboravit, Schmidt Gesch. der Deutschen Th. III. B. VI. Kap. 21. p. 291. der Ulmerauflage.

****) Ut nullus dux, nullus marchio, nullus comes, *nullus advocatus* potestatem habeat exercendi Judicium in atrio praedictae ecclesiae etc. S. Böhmer jur. eccl. Tom. II. Lib. III. Tit. 20. §. 80. — Constit. Friderici II. in corp. jur. publ. vom Schmaus 1774. p. 5. §. 4. et 8. et p. 7.

*****) Zallwein Princip. jur. eccl. Tom. III. p. 146. J. F. Eisenhards Grundsätze des deutschen Rechts in Sprichwörtern. p. 632. Leipzigerausl. vom J. 1792. Wehner obs. voce Vögt p. 292. seq. Straßburg 1753.

§. 17.

Nach diesem kleinen Versuche historischer Darstellung der Advokatie habe ich noch, ehe ich zur speciellen

ciellen Anwendung auf Salzburg übergehen kann, vorläufig einiges über die Rechte und Pflichten solcher Schutz- und Schirmvögte zu sprechen. Ich habe mich schon einmal erklärt, daß mein Gesichtspunkt, aus dem ich die ganze Sache beurtheilen und behandeln zu müssen glaubte, der Zweck, die ursprüngliche Bestimmung der Schirmvogtey sey. Scheint die Geschichte diesen Gesichtspunkt nicht so ganz zu bestätigen, so darf ich wohl zweifeln, ob sie hier eine so unbedingt geltende Stimme habe; bey rechtlichen Betrachtungen hat man doch wohl erst zu sehen, was seyn soll, um zu beurtheilen, was wirklich ist. Ich spreche vorläufig §. 18. von den Verbindlichkeiten, und dann §. 20. von den Rechten der Schirmvögte. Dieß scheint mir die Natur des Gegenstandes zu erfodern, der seiner Natur nach, und ursprünglich mehr Verbindlichkeiten auflegte, als Rechte einräumte *).

*) Canon. 16. Concil. Salisburg. XXXVIII. anno 1490. in Concil. Salisburg. a Flor. Dalham 1788. Augustae Vindelicorum edit.

§. 18.

Die erste, wesentliche und unerläßliche Verbindlichkeit der Schirmvögte, die unmittelbar aus ihrer ursprünglichen und eigentlichen Bestimmung fließt, ist ihre Schutzgenossen gegen jede ungerechte, gewaltthätige

thätige Beeinträchtigung zu schützen diese durch entgegengesetzte Gewalt zu hindern, oder doch aufzuheben. *) Es liegen hierin nach meiner Einsicht folgende Bedingungen, und Voraussetzungen, unter denen erst diese Verbindlichkeit eintritt: *a*) die Gewalt und der Zwang — die von Seite eines Dritten gegen die Schirmvögtlinge gebraucht werden, müssen unrechtmäßig, durch Gesetze nicht erlaubt seyn. *b*) Es muß eine wahre Gewaltthätigkeit vorgehen, ein eigentlicher physischer Zwang, vermittelst Waffen und äußerlicher Gewalt, nicht bloß ein psychologischer Zwang durch nachtheilige Beredung und Ueberlistung geschehen. *c*) Gewaltthätigkeit ist ein Factum, das nicht präsumiret werden kann: deßwegen ist die Anzeige derselben, und der Aufruf des Schirmvogtes auch eine dieser Bedingungen. Indeß will ich nicht läugnen, daß es Fälle geben kann, wo es so eines ausdrücklichen Aufrufes nicht bedarf, z. B. wenn die Gewaltthätigkeit, und ihre Unrechtmäßigkeit offenbar ist, wenn es vielleicht den Schutzgenossen physisch, oder moralisch unmöglich gemacht ist, des Schirmvogtes Hilfe aufzufodern. Auf die Frage übrigens: ob der Advokat einer zwar noch nicht eingetrettenen aber zuverläßig bevorstehenden Gewaltthätigkeit begegnen dürfe, und solle, antwortet schon das Naturrecht. *d*) Muß die Zurückweisung der Gewaltthätigkeit Gewalt

walt erfodern. So lange Rechtswege offen stehen, ist es noch immer Sache des Kastenvogtes §. 13. Not. *). Wenn aber kein ähnliches Vertheidigungs- und Entschädigungsmittel überhaupt nicht mehr vorhanden, oder wenigst nicht hinreichend ist, so tritt die Verbindlichkeit des Schirmvogtes in ihrer Fülle ein **). Ein Fall, der seit den Zerrüttungen des deutschen Reiches vom 11ten Jahrhunderte an, besonders in den Zeiten des eigentlichen Faustrechtes nicht selten war; der deßwegen den Schirmvögten jenen Zeiten soviel zu schaffen gab, aber auch bald so viel Ansehn und Macht verschaffte, daß sie selbst Tyrannen wurden. Ein Umstand, der diese Schirmvögte auffallend von dan alten Kastenvögten unterscheidet.

*) Daher die bekannten Formeln: „bey ihren alten Herkommen, Freyheit, Recht und Gerechtigkeiten schützen und schirmen, und handhaben.„

**) Dieß bestätiget wohl die Verordnung Friederich I. auf dem Reichstage zu Goslar Anno 1188. „cum enim, heißt es da, de jure advocatorum coram nobis in palatio Goslariensi quaestio moveretur; de comuni Principum consilio sententiatum fuit, in bonis eclesiarum advocati nihil juris haberent, nisi *tantum* in tribus casibus, in *furto* videlicet, in *pugna*, et in *raptu*, et omnes aliae quaestiones essent ad Oeconomensem Villicum ecclesiae (dem Kastenvogte) peragenda. Und hieraus lösen sich auch, wenn ich nicht

irre,

irre, die Einwürfe Rieffels von der altklösterl. Advokatie auf. pag. 158. seq. S. Lange Diſſert. de advoc. Germ. §. 27.

§. 19.

In Hinſicht der zufälligen, und speciellen Verbindlichkeiten der Schirmvögte läßt ſich, wie es für ſich klar iſt — überhaupt nicht viel beſtimmtes ſagen. Der Wille und die Abſicht derjenigen, die Schirmvögte aufzuſtellen das Recht hatten; die Verträge, die bey eigener freyer Wahle der Stifter mit den gewählten Vögten, oder auch außerdem ſpäterhin eingegangen wurden, machten natürlich nach Beſchaffenheit der Umſtände, nach Verſchiedenheit der Wünſche der Vögtlinge bald dieſe, bald jene Beſtimmungen; außer dieſen Fällen ward die Obſervanz zur Norm genommen, und die Advokaten mußten dieß ſogar beſchwören. Auch vereinigten die Schirmvögte öfters in ihrer Perſon Kaſten- und Schirmvogtey; wodurch natürlich beſondere — aber gewiß außerweſentliche — Verbindlichkeiten übernommen wurden, z. B. Verwaltung der kirchlichen Güter, und Jurisdiktion, Vertretung vor Gericht ꝛc.

§. 20.

Man iſt einig, daß nur diejenigen Rechte weſentliche Rechte der Schirmvögte heißen können, die aus ihrer urſprüng-

sprünglichen wesentlichen Bestimmung unmittelbar fließen. Aber — sonderbar genug — man ist darüber nicht einig, welche denn die Rechte seyen, die so unmittelbar daraus fließen. — Verbindlichkeiten, in Hinsicht der Vögtlinge, lassen sich, meiner Ueberzeugung nach, keine andere davon ableiten, als allenfalls die Verbindlichkeit der Entschädigung für den nöthigen Aufwand zur Vertheidigung, besonders in außerordentlichen Fällen; und dann die Verbindlichkeit der Anzeige und Auffoderung (jus implorationis), nämlich: der Schirmvogt kann fodern, daß die Vögtlinge ihn, wenn sie seines Schutzes bedürfen, aufrufen; so, daß erst mit dieser Anzeige und Aufforderung seine Verbindlichkeit eintritt, und folglich, wenn er außerdem säumig ist, sie es ihrer eigenen Schuld beyzumessen haben. Gegen den ungerechten Angreifer seiner Schutzgenossen steht ihm aber zuverläßig das Recht zu, alle Mittel zur Vertheidigung, und zur Entschädigung derselben zu gebrauchen, als wenn er beeinträchtiget worden wäre, ohne daß jener über ungerechte Beleidigung zu klagen hat. Lange in seiner Dissertation §. 29. möchte das Verhältniß des Schimvogtes und seiner Schutzgenossen gerne mit jenem des Fürsten und Unterhans in eine Paralelle stellen. Das könte in einen sehr wichtigen Irthum führen, und auf den Gedanken verleiten, als wollte Lange von den Schirmsvögten eine Art von

Sub-

Subjektion und Jurisdiktion in Hinsicht der Zöglinge behaupten. Daß er dieß nicht wolle, beweiset aber der gleich folgende §. 30. wo er es unter die Klasse der speciellen Rechte setzt; und noch mehr zeigt dieß der §. 38. Gewiß ist es aber, daß das Verhältniß zwischen Schirmvogt und Schirmverwandten gerade mit jenem zwischen Fürst und Unterthan am wenigsten gemein habe; dieß ist offenbar, wenn man sich die Begriffe und die Zwecke der Verbindung von beyden genau entwickelt. Man ist darüber, daß die Schirmvögte (im engeren Verstande, d. i. bloß als Schirmvögte) weder Landeshoheit, noch Gerichtsbarkeit haben, so einig, daß ich keinen Schriftsteller kenne, der sie als wesentliche, und aus dem Begriffe, und der Natur der Sache fließende Rechte ansähe *) Ich darf also wohl keine Beweise hierüber anführen; erbiethe mich aber bey Gelegenheit der Disputation sie jedem — wie ich mir schmeichle — zu seiner Befriedigung zu geben, wenn man nur mit mir über die ersten Prinzipien einig ist.

*) Mager cap. 10. n. 409. Weit richtiger, däucht mich, ist die Paralelle Magers: „Communi juris interpretum calculo receptum, *jus protectionis et confoederationis aequiparari, ac paribus inter se passibus ambulari*; sed et illud inter eosdem unanimi consensu conclusum reperitur, foedus *nulli confoederatorum in foederis socios aliquod tribuere imperium*, neminemque foederum nexu ab ordinaria jurisdictione eximi.„

mi.„ Er citirt da eine Menge Schriftsteller zum Beleg. — Daher das bekannte Sprichwort: „Schutz und Schirm giebt keine Obrigkeit; Eisenhart in seinem Grundsätzen der deutschen Rechte in Sprüchwörtern (2te Auflage) S. 632. sagt hierüber: „Da die Annehmung eines Schutz- und Schirmherrn nur in der Absicht geschah, daß derselbe die Stadt, das Stift, oder Kloster wider alle unbillige Gewalt schützen und schirmen soll, so hat man durch dieses Sprüchwort den Unterschied zwischen einem Landesherrn und Schutz- und Schirmherrn anzeigen, und damit so viel sagen wollen, daß dem letztern weder die Landeshoheit, noch die eigene Gerichtsbarkeit, so wenig in peinlichen, als bürgerlichen Händeln, zukomme, sondern, daß, wenn demselben die Verwaltung der Gerichtsbarkeit je übertragen worden, er dennoch selbige nur im Namen der Stadt, des Stiftes, oder Klosters führe, welches ihn zu seinem Schutz- und Schirmherrn angenommen hat.„ Wehner observat. voce Schirmverwandte.

§. 21.

Es würde meinem Zwecke nicht gemäß seyn, mich weitläufiger über alle diese speciellen Rechte der Schirmvögte auszubreiten. Wille und Verordnung des Regenten, und auf der andern Seite Verträge und Observanz haben da nach Maßgabe der Umstände, nach Beschaffenheit der Wünsche und Absichten die Vogtey mit ihren Rechten auf die manigfaltigste Weise modificirt;

die dann noch Gewalt und Uebermacht zu ihrem Vortheile auszudehnen wußten. Aus dieser Ursache ist es manchmal sehr wichtig, zu untersuchen, aus was für einer Quelle die specielen Rechte geflossen sind. Vor iallen verdient hier *a*) das Vogtrecht — advocaticum — bemerkt zu werden. Es ist an und für sich eines der billigsten Rechte, die die Schirmvögte je ausübten; indeß der Kirchenvogtey nichts weniger als wesentlich *). Man kann es als eine Art von einem jährlichen Honorar betrachten, das denselben gleichsam zum Beweise der schuldigen Erkenntlichkeit gemacht wurde. Es war bald von den Kaisern bey der Aufstellung solcher Stiftsvögte, bald durch Verträge bestimmt, oder stand ganz in der Willkühr des Schirmsverwandten **). *b*) Eben ein so billiges Recht ist das *jus honorantiarum*, das den Vögten die Ehre des Vorsitzes, und andere kleine Ehrenbezeugungen einräumte, z. B. Geschenke von den eingesammelten Früchten, Theilnahmsbezeugungen bey glücklichen und traurigen Zufällen ꝛc. Dinge, die zwar nicht unmittelbar nach dem strengen Rechte gefordert werden konnten, von denen es aber sehr billig war, daß man sie Männern, mit denen man in einem so wichtigen Verhältniße stand, als beehrende Rechte zulegte.

*) Mager cap. 3. n. 245. seq. p. 91. führt mehrere Diplome an, als Belege des Satzes, daß mehrere Advokatien un-

entgeltlich übernommen wurden, — ja cap. 14. n. 185. beweiset er es ebenfalls mit Urkunden, daß es den Kirchenadvokaten sogar durch päpstliche und kaiserliche Gesetze verbothen war, einen Advokatensold — wenn ich es so nennen darf — zu fodern. S. Juvavia §. 393.

**) Man sehe Dufresne voce advocatus p. 81 — 83. Er spricht da ziemlich ausführlich über diesen Punkt; nur glaube ich, die Bemerkung machen zu dürfen, daß manches da nicht unmittelbar die Schirmvögte als solche betrift, sondern nur in so ferne, als sie zugleich die Verwaltung der Güter, und der Gerichtsbarkeit über sich hatten — Kastenvögte waren. — Halthaus in seinem Glossario Germ. voce Vogtrecht bestimmt es so: Jus advocatitium, jus advocati, olim etiam dictum advocatia. Intelliguntur non solum mulctae judiciariae seu placitorum, sed etiam praestationes advocato ex bonis subditorum debitae, in denariis, in frugibus, in servitiis et operis, in hospitatione seu procuratione, item in mortuariis etc., quae omnia pro consuetudine loci vel ex lege pacti variant. Man sieht, wie mannigfaltiger Art dieß Vogtrecht war. Deutsche Benennungen erhielt es eben daher so verschiedene: Vogtschillinge, Vogtwäre, Vogtmieth, Vogtgeld, Vogtgült, Voitreich, Schatzung, Schutz und Vorspruchgeld, Vogtey ꝛc. — Man sehe auch Lange Diss. de advocat. Germ. §. 31. Die verschiedenen Arten und Ausartungen dieses Vogtrechts sieh bey Wehner voce Vogt.

§. 22.

Für meinen Zweck ist die Frage wichtiger: Hatten die Kirchenvögte über die Vögtlinge Landeshoheit und Gerichtsbarkeit? „Sie wurden doch von diesen *domini* betitelt, und gegen letztere gebrauchten sie den Ausdruck: Liebe Getreue, und überhaupt hat man so viele Beyspiele von Jurisdiction der Schirmvögte über ihre Schirmverwandte„ *). Ich glaube, man muß hierin, um eine bestimmtere Antwort geben zu können, folgende Punkte unterscheiden. *a*) Landesherrlichkeit und Gerichtsbarkeit 'st nicht eins und das nämliche; letztere kann ohne der erstern seyn. Diese — die Landesherrlichkeit — fließt zuverläßig nicht aus dem Begriffe von advocatia §. 20. Wenn aber Kirchenvögte, zu deren Gebiethe das Stift gehörte, landesherrliche Rechte ausübten, so kann das nicht auffallen; man vergesse nur nicht, daß sie zwey Personen vorstellten. Eben so wenig hat man sich dann zu wundern, wenn solche Advokaten, die zugleich Landesherren waren, das Besteuerungsrecht ausübten; von ihren Schirmsverwandten Herren betitelt wurden; diese aber umgekehrt Liebe Getreue nannten. Unter dieser Beschränkung mag man immerhin diese Ausdrücke für bedeutender ansehen, als sie es wohl wirklich sind **). *b*) Gerichtsbarkeit über das Stift ist wohl zu unterscheiden von

der,

der, die in dessen Namen über seine Unterthanen ausgeübt wurde. Mir scheint, man habe dieß nicht immer gethan. Läßt es sich auch nicht läugnen, daß die Advokaten verschiedener Kirchen Gerichtbarkeit über selbe hatten, und ausübten, so ist damit noch nicht viel für die Meinung der Gegner bewiesen. Nach meinem Urtheile bemerkt Zwierlein ***) sehr richtig, daß die angesehnern von den Kaisern aufgestellte Kirchenvögte meistentheils auch die Jurisdiction im Namen des Kaisers auszuüben erhielten. Nicht als Advokaten thaten sie dieß, sondern als Beamte, Stellvertreter des Kaisers ****). Aus dieser Ursache wird man eine ähnliche Jurisdiktion schwerlich bey einem vom Stifte erwählten Vogte antreffen. *c*) In Hinsicht der Jurisdiktion, die von Advokaten über die stiftischen Unterthanen ausgeübt ward, ist zu bemerken, daß der Kirchenvogt sie im Namen des Stiftes *****) also als der Beamte desselben, nicht vermöge eines ihm eigenthümlich zustehenden Rechtes ausübte. Ein wichtiger Unterschied. Weiter ist zu bemerken, *d*) daß diese Jurisdiction eigentlich nur dem Kastenvogte zustand ******), und dem Schirmvogte nur in so ferne, als er — wie es öfters geschah — zugleich das Geschäft des erstern mit dem seinigen vereinigte. Endlich *e*) ist auch das noch in Betracht zu ziehen, daß Unterdrückung und unrechtmäßige Gewalt nie eine rechtmäßige Jurisdiction begrün-

begründen können *******). Uebrigens gebe ich freylich zu, daß Gewohnheit und Verjährung eine Ausnahme machen können; aber auch Privilegien zum Nachtheile eines Dritten? — Wenn man diese Unterschiede im Auge behält, wie man es meines Gedünkens thun muß, so wird man schwerlich der Kirchenvogtey, als solcher, Gerichtsbarkeit, noch weniger Landeshoheit zuschreiben können; gewiß also sie niemals als *naturalia advocatiae* präsumiren dürfen.

*) Mager cap. 10. n. 389. 399. Lange Diss. §. 30. Rieffel p. 152. sep.

**) Mager cap. 10. n. 168.; er zeigt n. 173. vergl. mit n. 191., daß sich die Sache auch in Hinsicht der geschichtlichen data so verhalte — — weiter n. 461. et n. 478. respons. ad 6tam dubit. rationem.

***) allg. Umriß §. 13. p. 240. Man sehe auch Eisenharts Grundsätze rc. p. 633. §. 2.

****) Jus argent. L. I. c. I. §. 8. „postquam episcopus advocatum posuerit, *imperator* ei bannum, id est, gladii vindictam et omnem potestatem stringendi dare debet.„ Halthaus voce Bann.

*****) Unparteyische Abh. vom Staate des Erzstifts Salzburg 1770. §. 53. b) und 350. a) §. 388. a). S. auch Schmidts Gesch. der Deutschen Th. I. B. IV. Kap. 13. S. 188. u. f. Ulmerauflage. Eisenharts Grundsätze rc. S. 633. sammt der unter §. 20. in der Note angeführten Stelle desselben.

******) In einem Diplome vom J. 1210. heißt es: „Berchtoldus dux Zeringiae — judex constitutus est et advocatus qui vulgo Castfogt dicitur, id est in omne thuregum imperialem jurisdictionem tenens.„ So unbestimmt das Wort Kastenvogt auch gebraucht wird, so hat man es doch im engern und bestimmtern Sinne immer vom Verwalter der Kirchengüter und Pfleger der Justiz verstanden S. Halthaus voce Kastvogt. — Vorne §. 12. ***)

*******) Mager cap. 10. n. 191. ampliatio II.

§. 23.

Zuverläßig ist also diese Meinung der Gegner nicht gegründet. Es würde aber auch, wenn es nöthig wäre, nicht so schwer seyn, die gemeine Meinung durch wirkliche gesetzliche Autorität, und durch Rechtsanalogie zu bestätigen. Wir haben einen Kameralschluß vom 3ten Jul. 1562, daß durch die Kastenvogtey die Jurisdiktion und Landesherrlichkeit nicht gemeint sey. *) Das Cap. 4. X. de jure patronatus spricht vielleicht nicht eigentlich und bestimmt von Advokatie, und der angeblich damit verbundenen Jurisdiktion; indeß allemal giebt es doch ein sehr triftiges Argument a minori ad majus gegen die Gerichtsbarkeit und Landesherrlichkeit der Vögte über die Stifter. Immerhin verstehe man diesen Kanon der Lateranensischen Synode vom J. 1179. von den eigentlichen Patronen. Nie

wird

wird man doch einen analogischen Schluß vom Patronatsrechte auf die Vogteyherrlichkeit hindern können. Glaubt man, daß die Verbindung zwischen den Kirchen und den Patronen derselben nicht so enge sey, als jene zwischen Stiftern, und den Vögten derselben; so erlaube man mir eine andere Analogie zwischen dem Lehnherrn und Schirmvogt. Zuverläßig war die Lehnverbindung ursprünglich schon viel enger und vollkommener, als die Vogteyverbindung; und doch, wer kennt das richtige Sprüchwort nicht: „Lehnmann kein Unterthan„ **). Kann ein analogischer Schluß stärker seyn?

*) Mager cap. 10. n. 439. rat. decio. XIII.

**) Eisenharts Grundsätze S. 670. bey der schönen Erörterung dieses Sprüchwortes entwickelt er sehr befriedigend den Unterschied zwischen einem Lehnmann, und einem Unterthan; und man kann seine Ideen ohne Schwierigkeit auf den Unterschied zwischen einem Schirmsverwandten, und einem Unterthan anwenden.

§. 24.

Die Advokaten hatten die erste Entstehung ihrer Vogteyen immer entweder dem Willen und der Verfügung des Kaisers als obersten Schirmherrn der deutschen Kirchen; oder dem Willen der Privaten selbst, vermittelst eingegangener Verträge, zu danken. Diesen beyden Entstehungsarten

arten von Kirchenvogteyen lassen sich nach meinem Urtheile alle übrigen *) unterordnen. Etwa die Verjährung möchte man ausnehmen. Ohne meine Erinnerung versteht es sich dann selbst, daß hier in Hinsicht der Auflösungsarten der bestehenden Advokatien die Grundsätze der allgemeinen Jurisprudenz eintreten. **). Um so mehr kann ich sie übergehen; die Modifikationen, die die allgemeinen Grundsätze durch die eigene Natur dieses rechtlichen Verhältnisses erhalten, sind nicht sehr bedeutend; und mein beschränkter Zweck fordert so eine Erörterung eben auch nicht. Nur in Hinsicht der Verjährung bemerke ich hier das einzige: Einige zweifeln, ob durch Präscription Advokatie begründet werden könne; aber keiner — so viel ich weiß — läugnet, daß sie durch dieselbe aufgelöset werde.

*) e. g. per infeudationem, feudi oblationem, per successionem, alienationem etc. Lange Diss. §§. 17 — 22. Ich will damit nicht läugnen, daß nicht jede von diesen ursprünglichen, oder abgeleiteten Entstehungsarten besondere Bemerkungen erfoderte, um einen bestimmten Begriff davon zu geben. Nur finde ich es hier unnöthig, so weit auszuhohlen.

**) Lange Diss. §. 42.

§. 25.

§. 25.

Ich erlaube mir nun eine Anwendung von dem bisher Gesagten auf das hiesige hohe Erzstift zu machen. Bekanntlich hat dieses, wie andere Kirchen, Vögte gehabt, ist aber von ihnen wenig oder gar nie gemißhandelt worden. Dieß hat es den Einsichten, der Thätigkeit und dem Ansehen seiner Erzbischöfe zu verdanken. Besonders merkwürdig ist das Vogteyrecht, welches das durchlauchtigste Haus Oesterreich über das Erzstift von Heinrich IV. erhalten haben, und noch gegenwärtig besitzen soll. Wenigstens behaupten dieses Oesterreichische Schriftsteller *). Schon das berechtiget mich auch ganz unaufgefordert, hierüber einige Bemerkungen zu machen. Es werden aber wahrscheinlich am Ende deren so viele werden, daß ich bey der mir vorgeschriebenen Bogenzahl von anderen Vögten des Erzstifts weniger werde sprechen können, als ich mir anfangs vorgenommen habe. Ueber das Vogteyrecht, welches man dem Erzhause Oesterreich einräumen will, werde ich theils historische, theils juridische Bemerkungen machen.

*) Einer der neuesten Schriftsteller, der hievon als von einer ungezweifelten Sache spricht, ist Herr B. Fölsch k. k. Regirungsrath und Professor des Staats- und Lehnrechts an der Universität zu Wien. In seiner Erklärung des deut-

deutschen Staatsrechts nach Putters kurzem Begriffe schreibt er S. 125.: „In dem Privilegium Heinrichs IV. kömmt vor, daß Oesterreich schon vom Kaiser Tiberius und Nero Privilegien erhalten habe; dieses ist zwar falsch; allein Heinrich IV. verliehe die darin enthaltenen Rechte vom neuen, weil heydnische Privilegien für Christen nichts zu gelten schienen. Unter andern hat Oesterreich durch dieses Privilegium die Vogtey über Salzburg und Passau erhalten. „Herr G. M. Gruber geht in dem Lehrsystem seiner diplomatischen und heraldischen Kollegien noch weiter, er sagt §. 80:„ die Erzherzoge von Oesterreich haben die Vogteyherrlichkeit über die Hochstifter Salzburg und Passau als ein jus reale und zwar in adjutorium und subsidium bekommen, wie die älteste Urkunde österreichischer Diplomatik, nämlich jene Kais. Heinr. IV.] vom Jahre 1058. buchstäblich ausweiset; folglich mögen unsere Erzherzoge auch einen einträglichen Nutzen und angemessene Abgaben von diesen beyden Hochstiftern anverlangen; und unbeschadet des etwa bisher nicht geschehenen Anforderens haben wir ja eine andere Lex: quod contra principem non detur praescriptio. Andere österreichische Schriftsteller werde ich im folgenden §. anführen.

§. 26.

Man liest in verschiedenen gedruckten Schriften eine Urkunde *) vom Kaiser Heinrich dem IV. vermöge welcher er den Ernst Markgrafen von Oesterreich zum

Advo-

Advokaten des Erzstifts 1058. unter Erzbischof Balduin bestellt haben soll. Es ist bekannt; diese Urkunde wird nicht einmal von allen österreichischen Schriftstellern gleich beurtheilt. Frankenstein **) bestreitet die ganze Urkunde; Cuspinian ***) und Hansiz ****) sind von der fabelhaften Erfindung der eingerückten Urkunden des Julius und Nero überzeugt; die Aechtheit der Heinricischen Urkunde selbst lassen sie auf eine Art dahin gestellt seyn, daß sie dieselbe zu bezweifeln scheinen; Schröter *****) vertheidigt die Heinricische, und H. von Strein ******) sogar die der Kaiser Nero und Julius. Wenn ich nicht irre, lassen sich alle hieher gehörige Untersuchungen auf folgende drey Fragen zurückführen: a) Ist die Urkunde, so wie sie bey Lunig, Schröter, und andern zu finden ist, ächt? b) Ist sie rechtskräftig? und c) wie hat man die Bestätigung derselben durch die Nachfolger Heinrichs anzusehen?

*) S. Lunigs Reichsarchiv Pars spec. cont. I. unter der Rubrik, Oesterreich. Schrötter in seiner Abhandlung aus dem österreichischen Staatsrechte ꝛc. Wien 1762. ließ sie ebenfalls abdrucken S. 135.; und in einer Anmerkung sagt er, daß man sie auch noch finde in dem Land-Hand-Vest des Hrn. von Strein von Schwarzenau, und in Fuggers Ehrenspiegel l. II. c. 2. p. 163. Auch Dücker in seiner Chronik von Salzburg führt unter Erzbischof Bal-

duin

duin S. 85. daraus an, was Salzburg betrift, und beruft sich auf Lazius in Coment. Reipubl. Rom. L. 12. c. 9. f. 1054. Mager cap. 5. n. 371. Sie lautet so: In nomine sancte et individue Trinitatis, Amen. Heinricus divina favente clementia Rex Romanorum Augustus quondam Domini Heinrici felicis memoriae Romanorum Imperatoris genitus. Ex quo decet Celsitudinem imperialem magnificorum virorum, et nobilissimorum Principum etiam consideratorum intercessorum eorundem justas admittere petitiones. Nos preces preclarissimi et nobilissimi Principis Domini Ernesti Marggravii Austrie sacri Romani Imperii prioris et fidelissimi Principis et generosissime Dn. Agnetis Romanorum Imperatricis genitricis nostre charissime competitricis eiusdem per portas admissimus exauditionis eis favorabiliter annuere volentes. Cum ipse Princeps dicti imperii honores et utilitates procuret, seu jugiter prosequatur et nihilominus in instanti anno cum exercitibus suis bellatorie illas terrarum partes contra paganos obtinuit vicibus trinis eosque inde pepulit cooperante divino auxilio potenter. Cuius principis preces hoc exigunt, quod nos roboris firmitate perpetuemus concessiones seu privilegia suo nobili marchionatui Austrie ab antiquis paganorum Imperatoribus concessa, quorum privilegiorum tenores sequuntur:

Nos Julius Imperator. Nos Caesar et cultor Deorum. Nos supremus terrae Imperialis Augustus. Nos sustentator orbis universi plagae orientalis terrae suisque incolis romanam veniam et nostram pacem. Vobis mandamus per nostrum triumphum, quod vos illi praecelso senatori nostro

avun-

avunculo pareatis, quoniam nos eidem et suis heredibus suaeque domus descendentibus donavimus vos in feudatariam possessionem perpetuo tenendam sibi et suis posteris in perpetuum relinquentes, quod nullam potestatem super eos statuere debemus. Nos eis et dictis ejus sucessoribus largimur omnes utilitates terrae orientalis memoratae. Insuper Nos eundem Avunculum nostrum et omnes ejus successores assumimus consiliarium in secretissimum consilium romanum totaliter, quod deinceps nullum perpetuum negotium sive causa fieri debeat suo sine scitu. Datum Romae Capitalis Mundi, Die Veneris regni nostri anno primo. — Nos Nero amicus Deorum et fidei eorum propalator, praeceptor potestatis Romanae Imperator et Caesar, et Augustus. Nos sumus deliberati cum omni nostro senatu, quod eximi debeat illa terra orientalis inter alias terras, quia ipsa et eius habitatores ante omnes illos, qui Romani Imperii subditi sunt, laudabiliter elucescit, et hoc dicimus nos illam eandem terram in perpetuum quietam et absolutam omnis pensionis et census, qui jam impositus est vel erit in futurum ab imperiali potestate aut a nobis vel successoribus nostris vel quibusvis aliis. Nos volumus etiam, quod eadem terra in perpetuum libera perseveret. Etiam praecipimus nos ex romana potestate, quod cum nulla adversitate illa terra supranominata ab aliquo in aliquo molestur, si quis autem contra hoc faceret, quam cito hoc perpetrasset, ille esse debet in banno romani imperii et nunquam inde tempore aliquo exire. Datum apud Lateranum in die Martis illius Magni Dei, — Quamobrem Nos

pre-

prenominatus Rex Heinricus intuiti ſumus et rememorati, quod homines, qui in infidelitate perſiſtunt, literas dant aliis hominibus, qui illius fidei et credulitatis ſunt, inutiles ac infructuoſe ſint illis hominibus et gentibus, qui in Jeſum Chriſtum credunt et terris eorundem, Propter hoc nos illi generoſo Principi prenominato Erneſto Marggravio Auſtrie et ſuis heredibus ac ipſi terre Auſtrie corroboravimus et fecimus innovari illas preſcriptas litteras, que in lingua paganorum conſcripte fuerant, et quas in latinum ſermonem convertimus et transtulimus, Ita duntaxat, quod eadem litera prenominato Erneſto Marggravio et terre ſue Auſtrie ac ſuis poſteris et ſucceſſoribus honorem et fructum apportent, et inducant, ac ſi eidem id ſeu eedem a divis et chriſtianiſſimis Imperatoribus date forent. Inſuper intuiti ſumus cum puro deſiderio mentis noſtre, quod prenominatus illuſtris Princeps Erneſtus Marggravius Auſtrie adeo bene meritus et dignus eſt, quod eidem ipſum ſanctum Romanum Imperium adjutorioſum eſſe debet, quia ipſe ſituatus et conſtitutus eſt in uno fine Chriſtianitatis et omni tempore incidat et exercet opera Domini noſtri Jeſu Chriſti, Damus et concedimus Nos eidem in adjutorium et ſubſidium illos Epiſcopatus cum omnibus bonis ipſorum, que hactenus a longevis temporibus cognominate ſunt, et ſunt Juvavia et Laureacenſis, ita tamen, quod ille prenominatus Erneſtus Marggravius et ſui ſucceſſores ac terre Auſtrie Advocati et Domini ſuper illis eſſe debeant. Inſuper concedimus nos et damus ſaepe nominato Erneſto ſuisque poſteris ac ipſi terre Auſtrie illam graciam, quod ipſi gladium

judi-

judicii ipsorum et Banderiam sive vexillum terre ipsorum publice ante imperium et ante totum mundum et populum deferre debeant, atque possint, quia ipse et sua terra sepe sepius laudabiliter in Dei servitio emicuit et apparuit gloriose. Et ut hec nostra tradicio stabilis et inconvulsa omni permaneat evo hanc paginam inde conscribi, manuque propria ut subtus videtur corroborantes sigilli nostir impressione jussimus insigniri. Signum Domini Heinrici quarti Regis. Gevehardus Concellarius vice Luidboldi Archicancellarii recognvoi. Dat. quarta Non. Octobris anno Dominice incarnationis millesimo quinquagesimo octavo. Indict. XI. Anno autem ordinationis Domini Heinrici quarti Regis V. Regni vero II. Actum Turrimbuche. In Dei nomine feliciter. Amen.

**) de praerogativis Austriae.

***) descriptio Austriae.

****) Germ. sacra T. I. p. 252. T. II. p. 172.

*****) Abhandlungen aus dem österreichischen Staatsrechte.

******) in seinem Land und Hand-Vest.

§. 27.

Also in Heinrichs Urkunde sind zwey andere eingeschaltet, die ebenfalls Oesterreich verschiedene Privilegien zusichern, und im Namen des Julius Cäsars und Kaisers Nero abgefaßt sind. Man ist über ihre derbe Unächtheit so ziemlich einig; wirklich müßte man sehr viel Witz haben, um jemand von ihrer Aechtheit

 heit

heit bereden zu können. Der schlechte Stil läßt in ihnen Cäsars und Nero's Zeitalter nicht erkennen; und eben so sehr widersprechen diesem der Inhalt und andere Umstände. Dieß bemerkte schon Petrarch in einem Schreiben an Karl IV *). In Hinsicht der Heinricischen Urkunde kann ich freylich keine diplomatische Bemerkungen machen, weil ich das Original nie zu Gesichte bekommen habe; nicht einmal weiß, ob es irgendwo anders als im Erzherzoglichen Archive existire. Schrötter **) versichert, so glücklich gewesen zu seyn, es gesehen zu haben, und er bemüht sich, Frankensteins Bedenklichkeiten gegen die Aechtheit dieser Urkunde zu heben. Dagegen könnte ich nur wenige, unbedeutende Instanzen ***) machen, weil zu viel auf der Einsicht des Originals beruht. Viele und überwiegende Gründe kann ich aber gegen die Rechtskraft der Urkunde anführen. Einige von diesen werden es zugleich sehr wahrscheinlich machen, daß das Diplom erdichtet seyn müsse.

*) Lambec. Comentar. Biblioth. Caesar. T. II. L. II. cap. 8. p. 962. führt Petrarchs Brief in extenso an. Die Ausdrücke sind für einen Brief an einen Kaiser ein wenig stark gerathen. Petrarch macht in einem scharfen Tone seine Bemerkungen über die Urkunde des Julius Cäsars a) über das Nos Julius etc. b) über das Wort Augustus; der Bemerkung, daß diese Benennung nach dem Zeugnisse des

Florus, des Sueton erst mit Kaiser August anfieng, setzt er bey: *nullus hoc ignoravit praeter hunc asellum, importunissime nunc rudentem*, c) über den aller Welt unbekannten Avunculus des Cäsars. d) über das Wort Austria. Da kömmt ein ähnlicher Ausdruck, wie der vorige, vor: *hoc ille bos ignorabat, quod si scisset, cautius mugisset*. e) über das Datum. f) über den Ausdruck regni nostri. In Hinsicht der Neronischen Urkunde macht er ähnliche Bemerkungen, und insbesondere noch über die Ausdrücke *a*) Datum die Martis, illius *magni* Dei, und *b*) *Nos* Nero *amicus* Deorum verglichen mit Sueton Lib. 6. vit. Imperat. Vom Stile urtheilt Petrarch: stilus a principio ad exitum totus rudis ac novus est, ut, sicut est, sic vere illuc, unde venit nudius tertius textus a scabro textore aliquo videatur etc.

**) Abhandl. I. §. 6. p. 50.

***) Z. B. was Hansitz Germ. sacr. T. I. p. 252. bemerkt in seinem Auszuge der Urkunde: alia exemplaria habent *Pataviam* et *Laureacensem* statt Juvaviam et Laureacensem. Wiederum daß die Hypothese — die Schrötter annimmt, um das Krönungsjahr (annum ordinationis) der Urkunde mit der Nachricht des Lamb. Schaffnab. (p. 171.) daß Heinrich erst im J. C. 1034. zu Aachen gekrönt worden sey, zu vereinigen — in eine neue Collision mit dem Krönungsjahre einer andern Confirmationsurkunde für Passau vom J. 1063. komme. S. Lunigs Reichsarchiv. l. c.

§. 28.

Wenn man auch gelten läßt, was Hr. Schrötter S. 5. erinnert, daß man manche unwichtige und lächerliche Erzählung dem unkritischen Geiste jenes Zeitalters verzeihen, und nicht deßwegen schon eine Urkunde für erdichtet und unächt halten müsse; so scheint mir doch das noch immer für ihre Rechtskraft bedenklich, daß sie bloß als die Bestätigung eines Privilegiums anzusehen ist, welches sich zunächst auf jene Mährchen von Cäsar und Nero gründet. Nimmt man auf die vielen Freyheiten und Rechte Rücksicht, die dem Erzstifte vom Karl an durch die ganze Reihe von Kaisern, Heinrich mit eingeschlossen, bestätiget worden sind, und deren Inbegriff beynahe der jetzigen Landeshoheit gleichkömmt; so weiß man nicht, wie Heinrich ohne Nachtheil eines Dritten (salvo jure tertii) so ein Privilegium mit offenbarer Beeinträchtigung des Erzstiftes ertheilen konnte. Wie sehr ähnliche Concessionen die Präsumtion wider sich haben, ist bekannt; um so mehr ist aber dieß hier der Fall, da sich sonst Heinrich in seinen verschiedenen Verordnungen selbst widersprechen würde *). Man muß auf die Vermuthung verfallen, daß die Bittsteller ihre Bitte dem Kaiser als ein durch jene erdichtete Urkunden Cäsars und Nero begründetes Recht vorstellten; als ein Recht

also,

also, das ohne Beeinträchtigung eines Dritten bestätiget werden konnte, und nur seines heydnischen Ursprunges wegen der Genehmigung eines christlichen Kaisers zur Hebung aller Bedenklichkeit bedürfte. Es sey mir daher erlaubt, an dem zu zweifeln, was Schrötter S. 46. behauptet, Heinrich hätte da nicht so fast Rechte bestätiget, als vielmehr ganz von neuem ertheilet; und wenn ich ich nicht irre, so sind selbst Heinrichs Ausdrücke meiner Behauptung günstiger: *Corroboravimus* heißt es, et fecimus *innovari illas praescriptas Litteras, que in lingua paganorum conscripte fuerant, et quas in latinum sermonem convertimus et transtulimus.* Dieß drückt wohl sicher die Ursache der *innovatio litterarum* aus, und bestimmt, worin sie bestand; wer möchte nun da nicht das *vitium obreptionis* vermuthen?

*) Man sehe den diplomat. Anhang von Juvavia S. 243. u. f. N. 94. In 3 Monathen darauf bestätigte der nämliche Heinrich alle die Besitzungen des Erzstifts mit allen Rechten und Befugnissen. S. N. 95 und 97.

§. 29.

Man kann sich leicht vorstellen, daß ich, so lange mir nicht die im vorigen §. erwähnten Bedenklichkeiten gehoben sind, von den folgenden kaiserlichen Bestätigungen, des Rudolphs I 1283. Friedaich III.

1453.

1453. und Karls V. 1530. nicht günstiger denken kann. Mir ist es unbegreiflich, wie etwas ursprünglich Unrichtiges in der Folge durch Bestätigung, d. i. durch Anerkennung seiner angeblichen Gültigkeit, die es gleichwohl nicht hatte, richtig werden, und gegründet heißen könne. Die Sache aber nicht als eine blosse Bestätigung, sondern als eine neue Concession anzusehen, ist bey den folgenden Kaisern noch mehr gegen alle Präsumption, als es dieß je bey Heinrichs Urkunde selbst seyn kann. Uebrigens sehe ich selbst alles dieß nicht für Bedenklichkeiten an, die hinreichend wären, zu entscheiden. Sie scheinen mir nicht unbedeutend zu seyn, indeß aber auch nicht so vollwichtig, daß ich sagen könnte, sie allein seyen schon genug, um die Meinung der Oesterreichischen Schriftsteller zu widerlegen. Der guten Sache wird nichts vergeben, wenn man gesteht, daß sie von dieser und jener Seite nicht hinlänglich vertheidiget werden könne. Genug, daß sie von einer andern Seite um so gesicherter ist, und fester steht; nämlich von Seite der Geschichte und Verjährung, ich werde mich bemühen, dieß, so viel möglich, in meinen folgenden Bemerkungen anschaulich zu machen. Ich glaube hier die Bemerkung beysetzen zu müssen, daß es der Freyheit des Erzstiftes in Hinsicht dieses Punktes zu keiner geringen Empfehlung dienet, auf Stützen zu beruhen, für deren Erhaltung das ganze deutsche Reich eifersüchtig seyn muß.

§. 30.

Wirklich, überblickt man den Zeitpunkt, in den Heinrichs Urkunde fällt; betrachtet man den Zustand des Erzstifts, und seine damalige Staatsverfassung, so findet man seine politische Existenz so bedeutend, und alles übrige so beschaffen, daß man nichts weniger erwarten sollte, als ein das Erzstift beschwerendes Privilegium eines Dritten. — Frühe schon hat sich das Erzstift durch die ansehnlichsten Freyheiten und Exemtionen zu einer Stufe erhoben, die der Landeshoheit sehr nahe kömmt. Karl, die beyden Ludwige Vater und Sohn, Otto; und dann nach Heinrichs des IV. Zeiten Friedrich I. und Philipp erklärten das Erzstift unabhängig von aller subalternen Gewalt, und unterwarfen es sich unmittelbar und einzig; ertheilten ihm unmittelbare Gerichtsbarkeit über seine Unterthanen, und überdieß noch das Jus fisci *) — Der nämliche Heinrich IV. dessen Namen die Urkunde, wovon die Rede ist, führt, bestätigte, wie sein Vater, auf das feyerlichste dem Erzstifte alle seine Besitzungen mit allem Rechte und Genusse; that dieß zweymal vor und nach jenem vorgeblichen Freyheitsbriefe, den 4ten Febr. 1057. auf Bitte des Erzbischofs Balduin, und dann seines Nachfolgers des Erzbischofs Gebhard den 23sten August 1062; er mach-

te der Kirche von Salzburg gerade um diese Zeit den 1sten Jun. 1059. ansehnliche Schenkungen an Gütern; nahm sie unter seinem unmittelbaren Schutz (mundiburdium) u. s. w. **) — Zu dem war das Vogtrecht im Erzstifte nie von Bedeutung; der Vögte Gewalt und Geschäfte eben nicht ansehnlich, die Vortheile nicht einladend und beträchtlich, ihr Ansehn überhaupt gering, ***) so, daß man sich schwerlich wird bereden können; es sey jemals ein kaiserlicher Vogt im Erzstifte aufgestellt gewesen, weil solche Advokaten selten ohne einige Jurisdiktion, nie ohne bedeutendern Ansehen waren. Wenn man nun alle diese bisher berührten Umstände erwäget, und sie mit dem bewußten Privilegium vergleichet; so kann man sich des Gedankens nicht erwehren, entweder das Diplom müsse erdichtet seyn, oder könne doch nie Gültigkeit gehabt haben.

*) Der um die Salzburgische Staatistik, Geschichte und Diplomatik rc. ungemein verdiente, gelehrte Verfasser der unparteyischen Abhandlung von dem Staate des hohen Erzstiftes Salzburg, der Herr geheime Rath von Kleimayrn, hat dieß nach meiner Einsicht auf eine sehr befriedigende Art dargethan. §. 48 — 54. Man vergleiche auch noch des nämlichen gelehrten Herrn Verfassers Juvavia §§. 159, 227, 335. und 385. — Im diplomatischen Anhange Nro. XIX. p. 65. Ludwigs I. vom 5ten Febr. 816. Nro.

XXXI.

XXXI. Ludwigs des Deutschen vom 24st. 837. Nro. LXIII. p. 177. Otto's I. Urkunden vom J. C. 940. Friderichs I. Urkunde vom J. C. 1178 ist noch nicht abgedruckt worden; die hieher gehörige Stelle findet man indeß in der unparteyisch. Abhandl. §. 128. Philipps Urkunde, die sich auf jene Ludwigs und Otto's beruft, und sich fast der nämlichen Ausdrücke bedienet, findet man in Hansizs Germ. sacr. Tom. I. p. 308. und in Hunds metropolis Salisburgensis, oder vielmehr in den angehängten notis Gewoldi p. 75. Die Ausdrücke in Ludwigs Urkunde, die jene des Otto und Philipps wiederholen, erkläret der gelehrte Verfasser der unparteyisch. Abhandl. §. 46. — Ich habe dieß einzige noch zu bemerken: hier berief ich mich nur auf die Urkunden, welche offenbar dem Erzstifte eine Immedietät und unmittelbare eigene Jurisdiktion verliehen. Der Urkunden, die des Erzstiftes Besitzungen nach der Fülle der damit verbundenen Rechte bestätigen, sind noch eine Menge. Man sehe den diplom. Anh. von Juvavia p. 35. 95. 100. 112. 176. 179. 200. 203. 208. 220. 221. 236. 243. und 254. Die letztern zwey sind eben vom Heinrich dem *IV.* die erste vom 4ten Febr. 1057. und die zweyte vom 28sten August 1062.

**) Diplom. Anh. p. 242. 246. 254. und 256.

***) Vor dem 11ten Jahrhundert hat man die Vögte der Formalität wegen beygezogen, wenn wichtige Handlungen unternommen worden sind. In der Folge hat man oft nicht einmal dieß gethan. Man mag die Diplomen unmittelbar vor, und auch unmittelbar nach Heinrich z. B. im diplom.

Anh.

Anh. den Codicem traditionem Nro. CVI. p. 247. oder Nro. CXI. p. 260. die annotationes traditionum so aufmerksam lesen, als man will; so wird man nie finden, daß sie bey diesen Handlungen von denen in den Urkunden gesprochen wird, als bedeutende Personen beygezogen worden sind. Consilio et assensu Canonicorum et ministeria lium etc. heißt es wohl, aber nie advocatorum etc. Mit einem Worte, man gebrauchte die Vögte nach Willkühr und behandelte sie jederzeit wie Beamte. S. unpart. Abh. §§. 135. 127. 138.

§. 31.

Indeß kann man dieß alles dahin gestellt seyn lassen; das Erzstift ist nach meiner Einsicht so eines Arguments zur Begründung seiner Freyheit gar nicht benöthiget. Denn a) ist es unweislich, daß Oesterreich jemals diese Vogteyherrlichkeit über Salzburg ausgeübt habe; b) hingegen ist es erweislich, daß Salzburg dieselbe nie anerkannte; gleich Anfangs zur Zeit der bewußten Urkunde und immer so späterhin Handlungen verrichtete, und Rechte ausübte, die mit der Advokatie und allen ihren gegründeten und ungegründeten Rechten unvereinbar sind; wodurch eben deßwegen, weil man sie von Seite Oesterreichs ohne Widerrede gelten ließ, alle Vogteyherrlichkeit, wenn jemals eine bestanden hat, verjährt worden ist.

§. 32.

§. 32.

Von Seite Oesterreichs, während der langen Periode der Babenbergischen Abkömmlinge, weis man keine Spur, daß es jemals Besitz von der Vogteyherrlichkeit über das Erzstift ergriffen habe. Von Ernst und den Nachfolgern seines Stammes liest man ganz und gar nichts, daß er sich je dessen bediente; nimmt man aber Rücksicht auf die Handlungen, die von Seite Salzburg ohne Widerspruch des Oesterreichischen Hauses geschahen, zum Nachtheile der angeblichen Advokatie geschahen, so ist man gezwungen, zu urtheilen: Oesterreich habe sie entweder nie gehabt, oder wenn es sie je gehabt, so habe es darauf Verzicht gethan. Rudolphs I. Freyheitsbrief vom J. 1293. ist das erste Diplom seit Heinrich IV., das eine ausdrückliche Bestätigung davon enthält. Man ist verlegen, wie man diese neue Bestätigung einer Beeinträchtigung des Erzstifts vereinigen könne mit des nämlichen Rudolphs Schirmbriefe vom J. 1274. *), wo er das Erzstift unter seinen unmittelbaren kaiserlichen, und des Reiches Schutz nimmt, ihm alle bisher besessenen Freyheiten und Rechte in den bestimmtesten Ausdrücken bestätiget. Allemal bleibt es merkwürdig, daß Oesterreich sich nie den Titel eines Vogtes des Erzstiftes Salzburg beylegte, da es doch sonst etwas ähn-

liches

liches, z. B. in Hinsicht Trient, Brixen, nie vernachlässigte.

*) Juvavia S. 283. a) Fridericum Salzburg. archiepiscopum etc. ipsosque eorum ecclesias, homines subditos et fautores habitos vel habendos *sub romani imperii et nostra protectione* suscipimus, districte et similer inhibentes, ne quisquam — molestare praesumat — ipsorum *jura, libertates, munificentias, sive gratias illas maxime*, quibus praedecessores nostri etc.

§. 33.

In der Salzburgischen Geschichte hat man kein Beyspiel einer Oesterreichischen Advokatie über das Erzstift. Unter Erzbischof Balduin und König Heinrich IV. kömmt in den Diplomen *) ganz ein anderer Advokat vor, mit Namen Engilbert. Man kann nicht wohl behaupten, daß dieser bloß als Subadvocatus anzusehen sey; lieber möchte ich ihn als den Kastenvogt des Erzbischofes betrachten. Damit ist aber für die Oesterreichische Advokatie noch nichts gewonnen. Denn man findet auch einen *advocatum principalem ecclesiae Juvav.*, der also im eigentlichsten Verstande oberster Schirmvogt des Erzstifts war. Dieß war Conrad von Peilstein **), dem zugleich vom Erzbischofe Gebhard, dem Nachfolger Balduins, die Schirmvogtey des von seiner Schwester gestifteten Klosters Reichersberg anvertrauet worden ist ***).

Und

Und auch von dieser Vogtey entledigte sich das Erzstift. In einer Urkunde von Erzbischof Eberhard II. 1226. heißt es: verum quia *Salzburgensis ecclesia nostris temporibus habere desiit advocatum* etc., daß man den advocatum principalem zu verstehen habe, zeigen gleich die weiter unten folgenden Worte. ****). Nicht einmal im Falle, wo wirklich Meldung von Oesterreichischen Herzogen geschieht, erhalten sie den Titel *Advocatus*. So kömmt im Codice delegationum et traditionum vom J. 1106. bis 1246. Nro, 22. ein Oesterreichischer Markgraf — denn das waren sie damals noch — als Zeuge vor: das Prädikat advocatus wird ihm aber nicht beygelegt, obwohl dieß bey den übrigen beobachtet wird, z. B. Wisint *pincerna* *****).

*) S. diplomat. Anh. p. 248. in Codice traditionum sub Balduino: in manus Balduini Archiepiscopi et advocati sui Engilberti, heißt es da immer vom J. 1041. bis 1060.

**) Von dem Grafen von Peilstein s. wieder Juvav. §. 291.

a) Dufresne Gloss. voce advocatus p. 95.

***) Der gelehrte Verf. der unpart. Abh. §. 134. und 135. beweiset dieß aus einigen Stellen ex monumentis Reichersb. S. monumenta Boica Vol. III. p. 399. 427. et 465.

****) Monum. Reichersb. Vol. IV. num. 29. S. auch Juvavia §. 247. g)

*****) Unpart. Abh. §. 138.

§. 34.

§. 34.

Man kann gegen den vorigen §. nicht einwenden, daß ja nach Hansiz *) die Erzbischöfe die Oesterreichische Advokatie vielmal zu verschiedenen Zeiten anerkannt hätten. Dieser Einwurf würde immer sehr viel Schein haben, wenn man bloß auf Hansiz bauen müßte. Die Gegner hätten die Vermuthung für sich, daß Hansiz seine für die Advokatie allerdings sehr bestimmt sprechende Ausdrücke aus den Urkunden entlehnt habe. Allein es verhält sich nicht so; das weis man jetzt aus dem Zeugnisse des gelehrten Verf. von Juvavia **). Die Urkunde ist deutsch; vom J. 1314. zwischen Erzbischof Weikard und Friedrich dem Schönen ausgestellt. Hieraus, und aus dem Inhalte ist klar, a) daß der deutsche Ausdruck: in unserm Schirm haben ***), nur unrichtig durch das lateinische Wort *advocatus*, dessen sich Hansiz bedienet, übersezt worden sey; b) daß es ein eigentliches Schutzbündniß war, wie dieß immer zwischen unabhängigen Fürsten statt haben kann. So wie sich Friedrich der Schöne zum Schutze Salzburgs verband, so verband sich umgekehrt der Erzbischof zur Vertheidigung Oesterreichs. Friedrich, der zur Kaiserkrone Lust hatte, mußte Freunde suchen, und Salzburg hatte von Seite Bayern vieles zu besorgen. Ferner verpflichtete

pflichtete Weikard das Erzstift nur für seine Lebenszeit und auch nach seinem Tode — wenn es das Kapittel damit zufrieden ist — bis zur Wahl eines neuen Erzbischofes. Herzog Friedrich erklärte zugleich, daß er nur in so ferne gehalten, und verbindlich seyn wolle, als sich das Kapitel zu den gemachten Bedingungen verstehen würde. Aehnliche Bündnisse, nämlich bloß zeitliche, bedingte, conventionäle Verbindungen sind auch: das Bündniß zwischen Erzbischof Heinrich, und den Herzogen Friedrich und Leopold gegen Ludwig den Bayer 1339.; ienes zwischen Erzbischof Johann und Kaiser Friedrich den Dritten 1481. den 6ten October; und endlich zwischen Erzbischof Leonard, und Kaiser Max I. 1507. ****) Erzbischof Johann hatte dem Friedrich viel zu danken, und so ist es allerdings zu begreifen, warum sein ausgestellter Revers etwa zu verbindlich lautet. Dieß konnte aber dem Erzstifte keineswegs nachtheilig seyn, weil Jahann damals von dem Kapitel und den Landständen noch nicht als Erzbischof anerkannt war, und die Regierung erst im folgenden Jahre 1482. den 14ten Jäner übernahm.

*) Germ. sacr. T. II. p. 444. 452. 531. und 551.

**) §. 319. q) p. 483.

***) Halthaus Gloss. voce Schirm, aus den da angeführten Beyspielen ist es offenbar, daß die Bedeutung dieses Wortes allgemeiner sey, und noch mehr Arten des Schutzes,

und

und der Vertheidigung unter sich fasse, als die Schirmvogtey.

****) Man erlaube mir hier eine rechtliche Bemerkung, die ich mit Leysers eigenen Worten machen will: *Praescribenti* (die vollendete Verjährung des Erzstiftes werde ich unten beweisen) *non obest, quod post impletam usucapionem jus alterius agnovit.* spec. 455. med. 11. auch med. 10. Wenn man also auch Hansiz's Ausdrücke für jene der Urkunden ansähe — so würde damit für die Gegner doch nichts gewonnen seyn.

§. 35.

Die Geschichte spricht für die Freyheit des Erzstiftes so günstig und bestimmt, daß es nicht schwer halten würde, alle die einzelnen Ansprüche, die man vermöge der Advokatie an das Erzstift machen will, eben so einzeln durch entgegenstehende geschichtliche Data zu widerlegen. Die Heinricische Urkunde, deren Aechtheit und Rechtskraft ich hier dahin gestellt seyn lasse, ertheilt die Advokatie über Salzburg und Passau dem Hause Oesterreich in subsidium et adjutorium. Was diese Ausdrücke bey näherer Bestimmung heißen mögen, will ich hier nicht untersuchen. Vermöge des Freyheitsbriefes von Karl dem V. wären diese Ausdrücke von der Kastenvogtey zu verstehen. Allein auch dieß ist ein vieldeutiges und unbestimmtes Wort. Was es auch heiße; genug die Geschichte zeugt deutlich von

der Freyheit des Erzstiftes gegen jede große und kleine Ansprüche, die man nur immer in dieser Hinsicht machen kann.

§. 36.

Es wird kaum einen Schriftsteller geben, der dem Kirchenvogte vermöge der Advokatie eine Landeshoheit im Ernste beylegen will. Es ist mir ganz unbegreiflich, wie sich so etwas mit einigem Scheine von Gründlichkeit behaupten ließe. Ich will es besondern Verträgen und außerordentlichen Umständen einräumen, daß sie so was bewirken mögen. Dieß kann aber nie eine Präsumtion begründen, besonders, wenn man die Fälle, wo der Advokat Landesherr wurde, von denjenigen unterscheidet, wo der Landesherr zugleich Schirmvogt war. Was Salzburg insbesondere betrift, so ist dessen Landeshoheit nicht bloß seit dem Westphälischen Frieden begründet; viel früher erhob es sich auf eine Stuffe, die schon unter den ersten deutschen Kaisern der Landeshoheit nahe kam, wie ich es §. 30. bemerkte. Im Mittelalter, als das Ansehen und die Macht der Kaiser beynahe ganz vernichtet war, übten die Erzbischöfe, wie andere Fürsten, das Recht Krieg und Frieden zu bestimmen und Bündnisse zu schliessen, unabhängig von jeder andern Rücksicht als der des Wohls und der Sicherheit ihrer Staaten, ohne allen Widerspruch aus. *). Ich weis auch nicht, daß je ein Oesterreichischer Schriftsteller der vorgeblichen Advokatie so eine weite Ausdehnung geben wollte.

*) Man sehe nur Juvavia III. Abth. II. Absch. Eben da sieht man aus den dort angeführten Thatsachen und Urkunden, daß Salzburg die landesherrlichen Rechte auch

über seine Oesterreichischen Besitzungen in ihrer ganzen Fülle ausübte — daß Oesterreich nie den geringsten Gedanken hegte, die Landesherrlichkeit der Erzbischöfe über das eigentlich Salzburgische Gebieth in Anspruch zu nehmen. — Auch verdient für diesen und den folgenden §. bemerkt zu werden: die advokatischen Rechte sind in der Eigenschaft, in der sie gegenwärtig betrachtet werden müssen, nämlich als Staatsdienstbarkeiten, *strictae Interpretationis*, S. Pütter instit. jur. publ. Germ. §. 471. edit. II. Goettingae 1776.

§. 37.

Eine Art von Besteuerungsrecht davon abzuleiten, scheinen sie geneigter zu seyn. Daß so ein Recht der Kirchenvogtey nicht wesentlich sey, nicht einmal in der Regel präsumiret werden könne, habe ich schon oben, als ich vom Vogteyrechte überhaupt gesprochen, dargethan. Zeit, Ort und alle die übrigen Umstände müssen da entscheiden *). Ruhig könnten wir also erst den Beweis von den gegnerischen Schriftstellern erwarten, denen er nach allen Regeln des Rechtes und der Billigkeit zu führen obläge. Doch, da die Freyheit des Erzstiftes auch in der Hinsicht so offenbar durch die Geschichte bezeuget wird, so kann ich nicht umhin, diesem angeblichen Besteurungsrechte wenigstens die merkwürdige Reversalverschreibung Kaiser Rudolphs vom J. 1277. entgegen zu stellen **) Erzbischof Friedrich und seine Suffraganbischöfe erlaubten dem Kaiser Rudolph in seinen Oesterreichischen Händeln ***) zur Unterstützung seines Geldmangels eine Auflage auf ihre Oesterreichische Besitzungen — *instantia precum moti.* Dagegen reversirt sich nun Rudolph, daß dieß für die Zukunft nicht weiter zur Folge gezogen, nnd (wie er insbesondere sagt) auch nicht von den künftigen Herren benannter Län-

der gefordert werden solle, mit dem Beysatze, Oesterreich soll im widrigen Falle alle die Lehen verlieren, welche es von den benannten Bischöfen erhalten hat. Wie wäre es begreiflich, daß diese Urkunde so gar nichts von Besteurungsrechte enthielte, wenn es dem Hause Oesterreich, und also damals, wo diese Provinz als erledigt, und dem Reiche heimgefallen betrachtet wurde, dem Kaiser Rudolph zugestanden hätte?

*) Zwierlein allgem. Umriß §. 16.

**) Juvavia §. 283. b)

***) Schmidt Gesch. der Deutsch. Th. III. B. VII. Kap. I. p. 388. seq.

§. 38.

Was die Gerichtsbarkeit über die stiftischen Personen und Güter betrift, so ist auch oben schon bemerkt worden, daß dieselbe eben so wenig an und für sich präsumirt werden könne, als die beyden vorgenannten Rechte. Nur Ort, Zeit, und andere Umstände können wieder eine Ausnahme machen; müssen aber, wie es sich von selbst versteht, dann erst strenge bewiesen werden. Ich kann zu Gunsten der Freyheit des Erzstiftes nicht unbemerkt lassen, daß diese Vermuthung gerade die Urkunden aus unsern Gegenden sehr wenig begünstigen. Sie unterscheiden Gericht und Vogtey, wie es der gelehrte Verfasser *) der Nachrichten vom Zustande der Gegenden und Stadt Juvavia durch mehrere von ihm angeführte Urkunden darthut. Der nämliche ist geneigt, eine Bestärkung dieser Behauptung darin zu finden, daß wirklich noch heut zu Tage von verschiedenen adelichen Grundherren Voitdienste ohne Jurisdiktion bezogen werden. So viel ist dadurch allemal offenbar; daß für die Freyheit des Erz-

stifts von aller fremden Jurisdiktion nicht blos die allgemeine, sondern auch die specielle Präsumtion streite; ein Punkt, der den Beweis des Gegentheils den Gegnern nicht erleichtert.

*) §. 392. a)

§. 39.

Andere wichtige Rechte, die sich die Kirchenvögte, besonders aber die Kastenvögte (in engerer Bedeutung) zu erwerben wußten, waren z. B., daß bey Veräußerungen ihre Einwilligung, bey Erwerbungen ihre Genehmigung nothwendig war, daß sie in wichtigern Fällen zu Rathe gezogen werden mußten. Von allen diesen findet man bey den Salzburgischen Advokaten keine Spur. Wenn man im erwähnten diplomatischen Anhange von Juvavia alle die verschiedenen Schankungsurkunden durchgeht; kaum wird man von einem Advokaten nur eine Sylbe finden. In Veräusserungen, Verträgen, besonders in den sogenannten Complacitationibus kommen die Vögte zwar vor *), aber sie scheinen dabey wenig mehr, als blosse Beamte des Erzbischofes gewesen zu seyn, und keine, oder nur eine unbedeutende Stimme dabey gehabt zu haben **). Und in specieller Anwendung auf Oesterreich ist es doch merkwürdig, daß Erzbischof Gebhard, Balduins Nachfolger eigenmächtig aus des Erzstifts Gütern das Kloster Admont stiftete. Man sehe die Urkunde im diplomatischen Anhange p. 260. nach, und man wird keine Spur finden, daß er die Einwilligung seines Vogtes suchte. Er legte den Grund zum Bißthum Gurk in Kärnten, und bewarb sich blos um des Papstes, und des Kaisers Genehmigung ***).

*) Un-

*) Unter den Formeln in manus archiepiscopi et advocati sui, cum manu advocati. S. Dufresne Gloss. voce manus.

**) In den nämlichen Complacitationibus heißt es öfters, consultui fidelium suorum *clericorum ac laicorum* aurem praebens archiepiscopus p. 126. des diplom. Anh. von Juvavia: Consilio fidelium suorum Clericorum scilicet ac laicorum p. 133. communi totius cleri consilio p. 262. etc. niemals *consilio et assensu advocatorum.*

***) Die beyden Diplomen, das päpstliche und kaiserliche findet man in annotationibus Gewoldi ad Hundii metropol. Salisburg. T. I. L. z. p. 57. Eine andere hieher dienliche Urkunde S. den diplom. Anh. p. 281.

§. 40.

Nach allen den von §. 30 — 39 angegebenen Thatsachen ist es offenbar, daß Oesterreich die Advokatie nie ausgeübt habe. Von Heinrichs IV. Freyheitsbriefe bis zur ersten neuen Bestätigung desselben verflossen volle 237 Jahre; und in dieser Zwischenzeit findet man kein Beyspiel, aus dem sich schließen ließe: Oesterreich sey im Besitze und Genuße der Vogteyherrlichkeit über das Erzstift gewesen. So verhält es sich mit der ganzen Zwischenzeit von Rudolphs Urkunde 1283, bis zu der Friederichs III. 1453. (die §. 34. bemerkten Bündnisse können, nach ihrer wahren Eigenschaft betrachtet, keine Einrede begründen); so von letzterer bis zu der von Karl V. 1530., und so endlich von da an bis auf den heutigen Tag. Man hat nicht einmal Erklärungen von Seite Oesterreich, daß es auf dieses Recht Ansprüche habe; noch weniger Thatsachen, daß es sich in wirklichen Besitz desselben gesetzt habe. Der Nichtgebrauch — non usus advocatiae — ist also wohl außer Zweifel,

und

und auch für den Fall, wenn man annehmen wollte, das einmal verlorne Recht wäre durch die Freyheitsbriefe Rudolphs I., Friedrichs III., und Karls V. allemal wieder aufgelebt. Der Zeitverlauf ist in jeder Zwischenzeit so groß, daß er nicht bloß die außerordentliche, sondern auch selbst selbst die undenkliche Verjährungszeit unstreitig begründet. Damit sind einmal zwey der wesentlichsten Bedingungen der Verjährung im gegenwärtigen Falle gesichert. Diese zwey Bedingungen einer rechtskräftigen befreyenden Verjährung (praescriptionis extinctivae) sind so allgemein als solche anerkannt, daß ich sie hier gleich unmittelbar anknüpfen konnte. Nicht so einig sind aber die Rechtsgelehrten, ob außer diesen nicht noch andere Bedingungen erfordert werden?

§. 41.

Es kömmt zur bestimmten Beantwortung dieser Frage schon sehr viel auf das Geschäft an, auf das die Verjährung soll angewandt werden. Rechtliche Handlungen von verschiedener Gattung und Natur erfordern natürlich auch mehr, oder weniger Bedingungen zu ihrer Begründung, oder modificiren sie doch anders. Vorläufig muß ich also wohl den vogteyherrlichen Gerechtsamen ihre Rubrik, ihre Gattung, unter die sie gehören, anweisen. Meiner Ueberzeugung nach gehören sie nach ihrer heutigen Beschaffenheit ganz unter die Staatsdienstbarkeiten; sie sind eine Art dieser Gattung, und, und müssen folglich nach den Regeln und Bestimmungen der letztern beurtheilt werden *). Das unterscheidende Kennzeichen ihrer urspüglichen Bestimmmung — die Verbindlichkeit wider ungerechte und gewaltthätige Beeinträchtigungen zu schützen — ist heut

heut zu Tage erloschen. Advokatie ist gegenwärtig dieser ihrer eigentlichen Bestimmung nach überflüßig, unnöthig, und so gut als aufgehoben. Nur einem ihr sehr unwesentlichen Theile nach, wovon sie mehr Veranlassung als Ursache war, existirt sie noch; nämlich die Vögte haben auf die Vogteygüter noch gewisse Rechte, die die Besitzer dieser Güter müssen gelten lassen, und wodurch sie im Genuße ihres Eigenthums und ihrer Gerechtsamen beschränkt sind. Wer verkennt da die treffendste Aehnlichkeit mit den Servituten? Und hat ein Reichsstand in dem Lande eines andern dergleichen Rechte auszuüben; so ist das eine Staatsservitut.

*) Auch Pütter in instit. jur. publ. Germ. ist dieser Meinung §. 472. zweyte Auflage Götttingen 1776.

§. 42.

Es ist ausgemacht, daß die Staatsservituten eben sowohl in Hinsicht ihrer Begründung, als in Betreff ihrer Aufhebung und Vernichtung der Verjährung unterliegen. *) Die Bedingungen so einer Verjährung aber müssen, in wie ferne die Reichsgesetze nichts bestimmen, nach den gemeinen Rechten beurtheilt werden. Nun unterscheiden die letztern zwischen bejahender und verneinender Dienstbarkeit, und zwischen der erwerbenden und auslöschenden Verjährung derselben. Sie unterwerfen die auslöschende Verjährung bejahender Servituten — praescriptionem extinctivam servitutum affirmativarum — nach der Auslegung der strengsten Rechtslehrer außer den §. 40. angeführten Bedingungen a) des Nichtgebrauches, b) des vom Gesetze bestimmten Zeitverlaufes, auch noch der c) bonae fidei, und d) usucapionis libertatis, woraus von selbst

folgt,

folgt, daß die bestimmte Verjährungszeit ab usucapione libertatis zu rechnen sey L. 6. ff. de serv. praed. urb. Ich ziehe die strengere Meinung vor, theils weil sie mir die richtigere scheint, theils weil es für die Güte der Sache ein geltender Beweis ist, allen Bedingungen — auch den strengern — Genüge zu thun **).

*) Pütter Inst. Jur. publ. gem. §. 471. II.

**) Es ist bekannt, daß mehrere Rechtslehrer in praescriptione extinctiva nichts weiter fodern, als: non usum et lapsum temporis definiti z. B. Hellfeld. jurisprud. for. §. 689. tit. quemadmod. serv. amitt. et §. 1771. tit. de usurp. et usucap. So sagt auch Madihn princip. jur. rom. §. 368. amittuntur servitutes reales per non usum seu per praescriptionem extinctivam X. annorum inter praesentes et XX. annorum inter absentes. Initium hujus temporis in servitutibus affirmativis non qualificatis incipit statim ex eo tempore, quo dominans servitutem exercere negligit etc. Der strengern Meinung, die auch hier usucapionem liberatis et bonam fidem fodert, folget Hellfelds Commentator Bauriedel. Am besten, meiner Einsicht nach, hat diesen Punkt entwickelt Rave in diss. Princip. univers. doctrinae de praescriptione §. 103. seq.

§. 43.

Es ist nicht schwer, zu zeigen, bey der befreyenden Verjährung Salzburgs gegen Oesterreich seyen alle diese Bedingungen realisirt worden. Was den Nichtgebrauch von Seite Oesterreichs betrift, so habe ich schon §. 40. davon Erinnerung gethan. Wer die Geschichte Salzburgs ein wenig kennt, kann nicht sagen, Oesterreich hätte dazu nie Veranlassung und Gelegenheit gehabt. Die zweyte Bedingniß des gesetzlichen Zeitverlaufes ist gewiß in der langen Periode von Heinrich

rich IV. bis Rudolph I. erfüllt. Immerhin mögen in dieser Rechnung einige Jahre wegfallen, wenn wir erst mit Balduins Nachfolger libertatem usucaptam beweisen können. Was die Redlichkeit des Besitzes (bonam fidem) von Seite Salzburgs betrifft, wird sie nach allen Rechtsvorschriften so lange vorausgesetzt, bis von den Gegnern der Ungrund dieser Präsumtion, und die wirkliche Unredlichkeit (mala fides) hinreichend erwiesen wird; quilibet praesumitur bonus, donec probetur malus *).

*) L. 18. §. 1. de prob. L. 6. C. de dol. mal. — Rave princip. doct. de praescript. §. 25.

§. 44.

Die bedeutendste Bedingniß ist die usucapio libertatis, weil sie oft am schwersten zu erweisen ist. Ich setze da als richtig voraus *), daß diese Besitznehmung der Freyheit geschehen sey, wenn jemand der Servitut entgegengesetzte Handlungen und Rechte ausübt, und dieß ohne Widerrede des andern (dominantis) fortgesetzt ausübt. Zuverläßig aber ist dieß der Fall zwischen Salzburg und Oesterreich in Hinsicht der vogteylichen Rechte. Salzburg hatte nicht nur einen andern *advocatum ecclesiae principalem* §. 33., es übte auch alle die Rechte selbst aus, die man sonst wohl in andern Orten den Kastenvögten einräumte. Die Erzbischöfe stifteten Bißthümer und Klöster, und dotirten sie aus des Erzstifts Gütern, ohne die geringste Bewilligung ihrer Advokaten abzuwarten §. 39. Sie übten das Besteuerungsrecht als Landesherren nicht nur sehr frühezeitig aus, sondern waren auch sehr aufmerksam, daß sich von Seite eines andern kein ähnliches

Recht präscribirte; und diese Vorsicht gebrauchten sie besonders gegen die Besitzer der Oesterreichischen Länder §. 37. Und so sahen sie sich auch immer als die einzige, und unmittelbare Quelle aller Jurisdiktion an **). Zuverläßig waren dieß von Seite Salzburgs Handlungen, gegen die Oesterreich nothwendig hätte protestiren müssen; waren Handlungen, die geradezu mit einer Oesterreichischen Advokatie und den ansehnlichen Rechten, die man daraus herleiten will, unvereinbar sind, und also offenbar usucapionem libertatis begründen, weil sie von Seite Oesterreich nie sind widersprochen worden.

*) L. 6. D. de serv. praed. urb. wo es heißt: si vicinus simul *libertatem usucapiat, veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas perfixas habuero, vel obstruxero, ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris.*

**) S. Juvavia §. 384. seq.

§. 45.

Die einzige Bedenklichkeit, ob die Verjährung im gegenwärtigen speciellen Falle rechtliche Wirkungen haben könne, möchte der Zweifel seyn: *an detur praescriptio contra principem.* *) Dieß kann soviel heissen, als: ob eine Verjährung gegen einen Fürsten von Seite eines seiner Unterthanen gelten könne. Ich lasse die Frage in diesem Sinne dahin gestellt seyn, und bemerke blos, daß sie die besten Schriftsteller, versteht sich mit den gehörigen Einschränkungen, bejahen: sie kann im gegenwärtigen Falle nur folgende Bedeutung haben: ob gegen einen Fürsten, als einen unmittelbaren Reichsstand ein anderer unmittelbarer Reichsstand präscribiren könne? Ich

bejahe

bejahe sie ohne Bedenken mit Rave **). Ihr Verhältniß gegeneinander ist ganz ein anderes, als das zwischen Unterthan und Fürsten. Ein Reichsstand kann als Reichsstand nicht eines andern Unterthan seyn. Uebrigens sind sie auch nicht so ganz von einander unabhängig, wie Nationen von Nationen. Sie stehen unter der höchsten Obergewalt des Kaisers und des Reichs, und sind den durch dieselbe anerkannten Gesetzen unterworfen. Ich kann sogar zugeben, was Professor Eichmann bey Rave's angeführter Stelle anmerkt: distinguendum esse inter jura publica atque privata; quod attinet ad *priora* quae vel ex imperio provinciarum, quibus praesunt status vel ex jure concurrendi ad negotia imperii publica in comitiis promanant, non legibus privatorum *sed jure naturae ac publico Imperii Romano-germanici aestimari debere*; intuitu posteriorum vero jurium, quae publica proprie dici non possunt, principes etiam inter se uti juribus privatornm, ac alligatos esse legibus praescriptionis. So viel bleibt allemal gewiß: unser Fall gehört niemals in die erste Klasse, oder man müßte annehmen, alle die verschiedenen Staatsservituten des deutschen Reiches seyen wesentliche, und eben deßwegen unveräußerliche Regierungsrechte. Wie wäre es dann möglich gewesen, daß sie — ihrem Begriffe nach — erst auf eine sehr zufällige Weise an die gegenwärtigen Besitzer gekommen wären, als z. B. durch Privilegien, Verträge und Präscription? ***) Ueberdieß ist es keinem Zweifel unterworfen, daß die undenkliche Verjährung durch Reichsfundamentalgesetze in ihrer Rechtskraft auch gegen unmittelbare Reichsglieder bestätiget sey ****). Wie wenig aber das Erzstift gezwungen sey, sich auf

die

die außerordentliche Verjährung einzuschränken, will ich kurz im folgenden §. bemerken.

*) Es verdienet eine Anmerkung, daß Gruber (in seinem kurz gefaßten Lehrsysteme seiner diplom. und herald. Kollegien Wien 1789.) dieß noch als die bedeutendste Einrede gegen die Präscription des Erzstifts anzusehen scheint.

**) De praescript. §. 24. n. 5.) p. 20. Status imperii inter se utuntur legibus privatorum, ideoque inter se quoque alligati sunt legibus praescriptionis, sunt enim membra unius corporis et primarii cives Germaniae, qui, dum subditis suis communi legislatione aliquid promulgant, idem sibi inter se promulgarunt. Invenies hoc affirmatum quoque a Wernhero P. I. obs. 65.

***) Man erinnere sich hier zugleich der Rechtsregel. L. 35. D. de R. I. Nihil tam naturale est, quam eodem genere quidque dissolvere quo colligatum est.

****) A. B. cap. VIII. §. 1. et 2. XXVIII. §. 5. Rec. Imp. de 1548. §. 56. R. I. de 1567. §. 105. Inst. pac. Osnabr. art. 15. §. 2. — S. Lauterbach Colleg. theoretico-practicum T. III. L. 41. Tit. 3. §. 45. und C. W. Ledderhose kleine Schriften I. B. Marburg 1787. p. 291.

§. 46.

Salzburg erkannnte seit den frühesten Zeiten Oesterreichs Herzoge nie für die Advokaten des Erzstiftes; hatte vielmehr einen andern Obervogt; die Erzbischöfe handelten offenbar auf eine Art, die mit den ansehnlichen Rechten der angeblichen Advokatie des Erzhauses unvereinbar sind; nie weis man es, daß dieser Besitzstand ihrer Freyheit jemals eine nachtheilige Veränderung erfahren hätte; selbst Oesterreichische Schriftsteller scheinen dieses offenherzig einzugestehen; Urkunden

und andere geschichtliche Zeugnisse von Privaten liefern keine Thatsache, die diesem Besitzstande widerspräche; und das nun schon durch viele Jahrhunderte. Alles dieses kann man dem Heinricischen Privilegium, wenn man auch dessen Aechtheit dahin gestellt seyn läßt, entgegen setzen. Was ist undenkliche Verjährung, wenn es ein ähnlicher Besitzstand nicht ist? Es sind dagegen nur zwey Einreden gedenkbar. *). a) Man müßte die Unrechtmäßigkeit der ersten Besitznehmung (initii injustitiam) beweisen; denn die Präsumption ist allemal dagegen. Dieß ist, so viel ich weis, noch von keinem Oesterreichischen Schriftsteller geleistet worden, und ich sehe nicht, wie es je möglich seyn werde, b) oder man müßte die Unterbrechung des Besitzstandes darthun. Doch auch von dieser Seite sehe ich nicht, wie etwas zu besorgen sey. Vorzüglich würde man sich nur auf die Freyheitsbriefe der spätern Oesterreichischen Kaiser berufen können. Rudolphs Freyheitsbrief für Oesterreich ist bekanntlich der erste, der das Heinricische Privilegium ausdrücklich bestätigt. Man kann aber dagegen erinnern, daß man nicht nöthig habe, über Rudolph mit der Verjährungszeit hinauszurücken; daß eine Zeitperiode von mehr als 200 Jahren zuverläßig einen undenklichen Besitzstand vor ihm gründen müße, daß also das Erzstift vor der Rudolphischen Urkunde schon ein erworbenes Recht (jus quaesitum) hatte; dem folglich die kaiserliche Bestätigung schwerlich noch einen Ertrag thun konnte **). Man kann zweytens erinnern, daß man auch, ohne Nachtheil der Präscription, Rudolphs, und der folgenden Kaiser Freyheitsbriefe als gültig ansehen könne. Denn dadurch ist weder die Unrechtmäßigkeit der ersten Besitznehmung — injustitia initii — noch eine Unter-

terbrechung der Verjährungszeit erwiesen. Das erste kann, wie es sich versteht, ohnehin nicht durch spätere Urkunden erreicht werden; das zweyte hat aber — wie es selbst die Oesterreichischen Schriftsteller gestehen — um so weniger Statt, als Salzburg noch nie außer dem Besitze ihrer Freyheit gesetzt worden ist. Das Erzhaus machte noch nie einen andern Schritt, als höchstens den, sich Heinrichs Privilegien bestätigen zu lassen ***).

*) Man vergleiche Rave, der nach meiner Einsicht dieses sehr bestimmt und genau entwickelt, und überhaupt in dieser Materie für einen klassischen Autor angesehen wird: p. 320. §. 177. sagt er: requisita ex praescriptionis immemorialis notione deducenda fere haec sunt. 1) inconcussus status rei cujusdam esse debet, 2) qui quomodo incoeperit, ignoratur ab eo, in quo deprehenditur, 3) probari debet continuatio hujus ejusdem status ab eo, qui in illo versatur per immemoriale tempus; 4) alter hanc probationem eo fine et effectu agnoscere debet, ut in eodem statu alterum reliquat, adeoque is commodum hujus status ex probatione sua adipiscatur contra praetensiones alterius. Diesen Sätzen giebt er dann ihre nähere Bestimmungen, die sehr nöthig sind, um jedem Mißverstande vorzubeugen.

**) Leyser spec. 455. m. 10. et 11. — Ueber diesen Punkt habe ich noch so manches zu bemerken. Rudolphs, so wie der folgenden Kaiser Urkunden müssen, in wie ferne sie sich auf das Heinricische Privilegium beziehen, blos als Bestätigungen angesehen werden. In dieser Eigenschaft sind sie ertheilt, und in dieser Eigenschaft setzen sie voraus, daß das, was sie bestätigen, noch rechtskräftig sey. Da sie sich also auf eine falsche Voraussetzung gründen, können sie unmöglich, bloß an und für sich betrachtet, eine rechtliche Kraft mehr haben. Zweytens habe ich selbst gegen das Privilegium Heinrichs IV. — ohne Rücksicht auf die Aecht-

heit

heit der Urkunde, und der folgenden Abwürdigung durch Verjährung — einige Einwürfe, die ich mir nicht zu beantworten weis. Es sind folgende — so viel ich weis — allgemein eingestandene Rechtsregeln a) privilegium antiquius praeferendum est recentiori, b) privilegium fortius praefertur debiliori c. 1. X. de rest. in integr. et L. 12. C. qui pot. in pign. c) si nulla praeferentia gaudent, is praefertur, qui de damno sentiendo certat, quum alter de lucro captando certet. d) successor in republica privilegia ab antecessore concessa eodem jure servare debet. Struben recht. Bed. Th. 2. n. 80. Man vergleiche nun damit die §§. 30. 35. u. f.

***) Wie viele Rechtskraft die undenkliche Verjährung habe, darf ich wohl kaum erinnern. Folgende Ausdrücke des römischen Rechtes sind gewiß sehr stark, und bedeutend: L. 1. §. 23. D. de aqua, et aquae pluv. arc. Vetustas *legis vicem* tenet. L. 2. pr. eod. vetustas semper *pro lege habetur*, L. 3. §. 4. D. de aqua quotid. *constituti loco* habetur. Folgende Stelle aus dem R. I. 1548. §. 56. verdient ihrer besondern auffallenden Analogie wegen, die sie mit dem Gegenstande meiner Abhandlung hat, besonders angeführt zu werden: „Wenn auch ein ausgezogener Stand — die possession vel quasi libertatis ausführen wollt — und dagegen wider ihn nicht dargebracht werden möchte, daß er je in Menschen Gedächtniß contribuirt — oder im Falle, daß ein ausgezogener Stand ausführen wollte, daß er wider die Reichsanschläge und Hülf legitime präscribirt habe — soll ein jeder zu solcher Beweisung gelassen, und darauf erkannt werden, was recht ist.„

§. 47.

Ich beschließe diesen meinen akademischen Versuch mit dem Wunsche, daß ihn meine Leser nicht ganz unbefriediget weglegen möchten. Ich wählte einen Gegen-

stand,

stand, der manchen für gegenwärtige Zeiten zu wenig Interesse zu haben scheinen mag. Ich will mit ihnen nicht rechten; wer weiß nicht, daß Zufälle und Umstände oft mehr als eigentliche Wahl des Menschen Entschlüsse leiten? Was es auch sey; ich versuchte meiner Abhandlung dadurch einiges Interesse zu verschaffen, daß ich mir von meinen Gedanken über das Vogteyrecht eine Anwendung auf das hohe Erzstift erlaubte. Dieß war auch die Ursache, daß ich zwar das ganz Allgemeine dieses rechtlichen Gegenstandes ohne Unterbrechung vorausschickte; das nähere Detail von den Verbindlichkeiten, Rechten, Auflösungsarten, von der gegenwärtigen Beschaffenheit der Vogteyen aber größten Theils mit in meine Bemerkungen vom Advokatiewesen des Erzstiftes zerstreut verwebte. Ich glaube deßwegen nicht wider die gute Ordnung gesündiget zu haben. Vielleicht haben die aufgestellten Grundsätze und Behauptungen an Bestimmtheit, Licht und Interesse gewonnen. Mit wie vielem Grunde ich dieses erwarten darf, muß ich dem Urtheile meiner Leser überlassen. Ich gieng vom Begriffe der Vogteyherrlichkeit aus; machte einige Anmerkungen über die gewöhnlichen Eintheilungen derselben. Eine kleine Skitze der bedeutendsten Veränderungen meines Gegenstandes bahnte mir den Weg zur Erörterung der vögtischen Rechte und Verbindlichkeiten. Das Nähere, Bestimmtere des Letztern Punktes bemühte ich mich in dem Versuche einer Anwendung auf das Erzstift nachzuhohlen; so, wie ich auch da die schicklichste Gelegenheit zu haben glaubte, das Wichtigste, und heut zu Tage noch Anwendbare von den Auflösungsarten der Advokatien anzuführen. So viel zur kurzen Uebersicht meiner Abhandlung.

Disputir-

Disputiersätze

A) Aus dem Naturrechte.

1) Das Naturrecht — als Kanon des äußern vollkommnen Rechtes — ist auch für die positive Rechtswissenschaft von der größten Wichtigkeit.

2) Das Princip desselben läßt sich nicht aus der blossen Pflicht überhaupt, nicht aus der physischen Stärke, nicht aus der Selbstliebe, nicht aus einer natürlichen Freyheit und Gleichheit der Menschen, sondern einzig aus dem Sittengesetze ableiten.

3) Um so weniger bedarf es irgend einer Hypothese von einem sogenannten Naturzustande; sie kann so gar schädlich werden, und irre leiten.

4) Naturrecht kennt kein Nothrecht.

5) Die Frage im hypothetischen Theile dieser Wissenschaft: Ob Testamente außer dem positiven Rechte gültig und verbindend seyen, dürfte man vielleicht besser bejahen als verneinen.

6) Auch Erbverträge verkennt das Naturrecht nicht; schwerlich wird es aber für die Intestaterbfolge sprechen.

7) Ist es wahr, daß der Naturzustand ein Zustand der Ungerechtigkeit sey, in wie ferne da jeder sich selbst Richter ist; so muß offenbar Moralität den bürgerlichen Zustand nicht nur billigen, sondern selbst den Uebertritt in denselben gebieten.

8) Die Politik muß die Form einer Constitution aus der Moral, die Organisation derselben aus der Menschenkenntniß nehmen.

B) Aus dem canonischen Rechte.

1) Bey den sogenannten apostolischen Canonen ist alles streitig, ihr Nahme, ihre Anzahl, ihr Verfasser, ihre Entstehungsart, die Zeit derselben, ihr Ansehen sowohl in der Griechischen als Lateinischen Kirche.

2) Der Codex canonum ecclesiae universae sowohl als der Codex canonum ecclesiae Africanae sind Fabeln von Justell.

3) Die morgenländische Kirche hat früher einen bestimmten, allgemein geltenden Codicem canonum gehabt, als die abendländische.

4) Es ist noch nicht so ganz ausgemacht, daß Gratian mit Authorität Eugen III. die canonische Lehrschule eröffnet habe.

5) Der Grund unsrer Concordaten mit dem päpstlichen Hofe sind die von den Ständen mit Modificationen acceptirten Basler-Decrete.

6) Die bisher irrig genannten Aschaffenburger Concordaten soll man vielmehr Wiener Concordaten nennen.

7) Unsre Kirche ist eine Gesellschaft, welche zum Zwecke hat, Gott nach Jesu geschriebenen und ungeschriebenen Vorschriften zu verehren.

8) Sie ist von unsrem Heilande selbst errichtet worden.

9) Ist von jeher eine ungleiche Gesellschaft gewesen.

10) Doch hat der Papst als Oberhaupt dieser Kirche keine unumschränkte Gewalt. Sie ist an die allgemein angenommenen Canonen, an die Gesetze der weltlichen Regenten und an die Verträge, die der Römische Hof mit den Nationen eingegangen hat, gebunden.

11) Der

11) Der Papst ist daher nicht befugt, nach Teutschland Nuncien mit Facultäten zu schicken.

12) Er kann weder servitia minuta noch etwas für Pallien fordern.

13) Jeder Bischof kann für seinen Sprengel Gesetze geben und in denselben so wie in den allgemein verbindlichen Kirchengesetzen dispensiren.

14) Die Teutschen Dom- und Collegiatcapitel haben das Recht Statuten zu machen, und diese brauchen, nur gewisse Fälle ausgenommen, weder päpstliche noch kaiserliche Bestätigung.

15) Mehrere Capitel sind in Besitz des Rechts selbst den strengsten Beweis des alten Adels fordern zu können.

16) Der Seelsorger ist selbst nach rechtlichen Grundsätzen schuldig sich in seinem Lehramte an die allgemein angenommenen Religionsdogmen zu halten.

17) Der erarmte Patron kann mit Recht von seiner Patronatskirche Unterhalt fordern.

18) Zu weit von der Kirche entfernete Landbewohner sollen ihre Kinder zur Winterszeit oder bey gar schlechter Witterung nicht zur Taufe in die Kirche tragen, sondern zu Hause taufen lassen.

19) Die Ehen der Alten mit Jungen sind selbst in katholischen Ländern nicht überall erlaubt, und allemahl zu mißrathen.

20) Nicht bloß die Kirche, auch die höchste Civilgewalt kann Ehehindernisse festsetzen.

21) Wenn dem Ehevertrage die Bedingung beygefügt wird, daß ein Theil die Religion des anderen annehmen soll; so läßt sich nach unserm Reichsgrundgesetzen nicht behaupten, daß sie eine schändliche Bedingung, conditio turpis, sey, wenn

anders die bedungene Religion eine von den dreyen in Teutschland approbirten ist.

22) Sind die Ehegaten von verschiedener Religion, so hat der Vater vermöge der väterlichen Gewalt das Recht zu bestimmen, in welcher die Kinder erzogen werden sollen, im Falle nicht zwischen den Ehegaten vor oder nach dem Ehevertrage etwas anderes beliebt worden ist, oder Landesgesetze was anderes bestimmen.

23) Zehende sind nicht in allem Betrachte eine Reallast.

24) Auch Geistliche sind in verschiedenen Fällen der Zehendpflicht unterworfen.

C) Aus dem Teutschen Staatsrechte.

1) Die Französische Nation war nicht berechtigt, ihre Reformationsdecrete auch auf die Besitzungen und Rechte der Teutschen Reichsstände im Elsaß auszudehnen.

2) Protestanten, welche von der Augsburgischen Confeßion abgehen, machen noch immer mit Rechte Anspruch auf den Schutz der Gesetze, wenn sie nur die Bibel beybehalten.

3) Die Gewalt allgemein verbindliche Reichsgesetze zu geben haben Kaiser und Stände miteinander.

4) Die Gemeinstimme, das Votum commune der Protestanten ist nicht hinreichend zu einer gesetzmäßigen Trennung, itio in partes, auf dem Reichstage.

5) Dem Kaiser gebührt die höchste Gerichtsbarkeit in geistlichen Sachen der Protestanten.

6) Das unschädliche Simultaneum ist zuverlässig dem Westphälischen Frieden nicht zuwider.

7) In Religionssachen hat keine Selbsthülfe Statt.

D) Aus

D) Aus dem Teutschen Privatrechte.

1) Es giebt ein gemeines Teutsches Privatrecht.

2) Erhaltung des Credits scheint der Grund des Wechselrechtes zu seyn.

3) Von adelichen Eltern unehelich erzeugte, aber durch eine nachgefolgte Ehe legitimirte Kinder können auf keines derjenigen Vorrechte des Adels mit Grunde Anspruch machen, dessen Genuß von einer völlig reinen Ahnenprobe abhängt.

4) Ordentlich geführte Handelsbücher machen einen halben, und wenn sie beschworen sind, einen ganzen Beweis.

5) Diejenigen Teutschen Bauerngüter, welche die in dem Römischen und canonischen Rechte bestimmten wesentlichen Eigenschaften einer wahren Emphyteusis haben, dürfen doch selten ganz nach Römischen oder canonischen Grundsätzen beurtheilt werden.

6) Die Eheweiber der Juden genießen in Ansehung ihres Heurathsgutes nicht die Vorrechte, die die christlichen Weiber haben.

E) Aus dem Römischen Rechte.

1) Eine lebendige Geburt, welcher die Rechte eines Kindes zugeeignet werden sollen, muß nicht allein Lebenszeichen geben, sondern auch lebensfähig (vitalis) seyn. Die Gesetze erklären ein Kind für lebensfähig, welches zu Anfange des siebenten Monaths gebohren worden ist.

2) Wenn der Fall der pupillarischen Substitution eintrift, wenn das Kind, dem der Vater substituirt hat, unmündig stirbt; so bekömmt der

Sub-

Substitut nicht nur das väterliche, sondern auch des Kindes eigenes Vermögen, und geht allen Verwandten, selbst der Mutter vor, die in diesem Falle nicht einmal den Pflichttheil fordern kann.

3) Die durch ein Rescript nicht vollkommen legitimirten Kinder sind bey der Succession wie uneheliche Kinder zu betrachten. Hingegen die Rechte der durch ein Rescript vollkommen legitimirten sind nicht so ausgemacht.

4) Die erste Miethe kann ausdrücklich und stillschweigend geschlossen werden.

5) Die Widerpachtung eines fruchttragenden Grundstückes (praedii rustici) dauert nach Römischen Rechte ein Jahr.

F) Aus dem Lehnrechte.

1) Auch die aufgetragenen Lehen (feuda oblata) sind eigentliche Lehen.

2) Bey weitem nicht alle Krummstabslehen sind aufgetragene Lehen.

3) Auch Capitalien können zu Lehen gegeben werden.

4) Die Absonderung der Lehen von den Allodial-Gütern ist oft sehr schwer, wir geben einige Regeln dazu an.

5) Auch Geistliche können in Lehen succediren.

Einige Druckfehler.

§. 4. *) lies: Abtheilungen — *constituuntur* — *advocationi*.
§. 5. ***) streiche aus: vorne angeführten.
§. 8. lies: kann sich nicht ꝛc.
§. 13. *) lies: In seinem allg. Umriße §. 13.
§. 18. S. 30. lies: §. 12. Note ***).
§. 20. S. 32. lies: als wenn er selbst beeinträchtiget ꝛc.
§. 31. lies: unerweislich statt unweislich.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

x 6/2002

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gärtner, Corbinian,

Akademischer Versuch über das Vogteyrecht im Allgemeinen mit Anwendung auf das hohe Erzstift Salzburg Nebst Disputirsätzen aus beyden Rechten

Salzburg [1794]

Diss. 677,1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10841026-5
VD18 14823675-001